وإن الياس لمن المرسلين

المجلد الاول من

شرح الياس

في العبا...

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي انار بوافقه منار الاسلام هداية الى طريق الرشاد واضاء بحكمته
ويجعل الفقه مصباحا بينة الاحكام وقاية لنظام المعاش وكفاية لنجاة المعاد
ورفع عليه دقائق العزة فوق طباق السبع على نصاب العباد وفلاح العباد
وسما شعائر المذهب الحنفي على اعناق السماك الحنيف فوق فوق الفرقدين ورادا
والصلوة والسلام على من يقصى عن استقصاء فضائله لسان كل حاصر عاد
خير الرسل وخير الانبياء والامجاد وعلى اله واصحابه الذين اجتهدوا في اعلاء
حق الاجتهاد ابد الابدين وابد الاباد كتاب الطهارة هي مصدر طهر
بالفتح والضم خلاف النجس وفي جاء الكتاب تسعة واربعين قدم كتاب الطهارة
على سائر الشروط لانها من ... بعد الايمان واول الفرائض بعد الاسلام
بحيث لا يسقط بعذر بخلاف سائر الشروط الا انه
الطهارة شرطها ينبغي ان يبدا بها في كتاب الصلوة كما في الشروط
مباحثها ونعدد انشافوا من الوضوء والغسل والتيمم وغير ذلك
الشرائط بكتاب فرض الوضوء فرض الشيء ما لا بد له لذلك الشيء
في الاصل مصدر فرض الفرض ... الموت ... الله تعالى

النظافة وشرعا نظافة محل مخصوص على وجه مخصوص بينه الشارع وقيل بالضم مصدر
وبالفتح الماء الذي توضأ به وله فرائض وسنن ومستحبات ونواقض فالاضافة في
فرض الوضوء بمعنى اللام وما قيل ان الاضافة بيانية لا يلائم قوله وسنة ومستحبة
وناقضه غسل الوجه بين الوجه بقوله من الشعر اي مبتدأ منبت شعر الراس الى
الاذن عرضا والى اسفل الذقن طولا الاحسن في بيان الوجه من قصاص شعره الى
اسفل الذقن طولا ومن شحمة اذن الى اخرى عرضا فالبياض الذي بين اللحية والاذن
من الوجه فيجب غسله عندنا لا عند ابي يوسف رح لان البشرة التي تحت الشعر لا يجب
غسلها فما هو ابعد اولى قلنا انما لا يجب ثمه لانها استترت بالشعر ولا شعر ههنا فبقي
الغسل على ما كان وغسل يديه ورجليه مع مرفقيه المرفق بفتح الميم وكسر الفاء
او بالعكس مفصل عظم الساعد والعضد وكعبيه الكعب هو العظم الناتي المرتفع عند
ملتقى القدم والساق وهو المراد ههنا لا ما ذهب اليه هشام رح انه المفصل الذي
هو في وسط القدم عند معقد الشراك وعند زفر رح لا يجب غسل المرفق والكعب
كقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم
الى الكعبين والغاية لا تدخل تحت المغيا كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان
الغاية نوعان منها لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ومنها ما يدخل كما في قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا تقربوهن حتى يطهرن وسبحان الذي اسرى
بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى الذي باركنا حوله وقولك حفظت
القران من اوله الى اخره فان كان صدر الكلام بحيث لا يتناول الغاية فذكرها
لاثبات الحكم والمد اليها كما في الصوم فتجعل الغاية للاثبات فلا يدخل تحت
الاثبات وان كان صدر الكلام يتناول الغاية فذكرها لقصر الحكم فتجعل غاية للاسقاط
فيبقى الحكم ثابتا في الغاية بصدر الكلام كما في المرفق والكعب ومسح ربع

راسه من المقدم كالناصية او غيرها وتقدير المسح بعض علمائنا بثلاث اصابع من
اصابع اليد وعند الشافعي رح الفرض ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وعند
مالك مسح الكل فرض وعند حسن البصري مسح الاكثر فرض ثم مسئلة المسح
مخمسة ولو اصابت الماء راسه يجزيه عن المسح وكذلك في مسح الخف
ومسح كل ما يستر البشرة من لحيته وقيل الفرض مسح ربع ما يستر البشرة والاول
اصح ولا يجب مسح ما استرسل من الذقن وسنة هي الطريقة المسلوكة
في الدين بلا افتراض ووجوب البداية بالتسمية هو الوارد في القران
بسم الله الرحمن الرحيم وهو افضل وقيل بسم الله العظيم والحمد لله على
دين الاسلام وقيل التسمية ادب وقيل مستحبة ثم قيل يسمى قبل الاستنجاء
وقيل بعده والاصح ان يسمى قبله وبعده وعن البعض يسمى
والبداية بغسل يديه يمكن البداية بهما لان احدهما قول والاخر فعل
الى رسغيه وهذا سنة ينوب عن الفرض كما ان الفاتحة في الصلوة اداء
ينوب عن الفرض ثلاثا وكيفيته ان يأخذ الاناء بشماله اذا كان
صغيرا ويصب على يمينه ثلاثا ثم يعكس كذلك وان كان الاناء كبيرا
مثلا وليس معه اناء صغير يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب
الماء على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل
كفه اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى هذا اذا لم يكن بيده نجاسة فان كانت
النجاسة فان التقى على وجه لا يتنجس الماء كان يأخذ الماء بفيه مثلا للسـ
هذا القيد خرج مخرج العادة والا فغسل اليدين ولا سنة مطلقا او اسـ
السواك على حذف المضاف لامن الالتباس وفي بعض كتب اللغة ان
ياتي بمعنى استعماله فلا حذف ح والاستياك مستحب في جميع الا

ويتأكد الاستحباب عند التوضي وعند بعض المشايخ رح يستاك فيتوضأ
وعند البعض يستاك حال المضمضة ويستاك عرض الفم لا طوله ويكون
السواك من شجر مر وغلظه مثل الخنصر وطوله مقدار شبر ولا يقوم الاصبع
مقامه حال وجوده فاذا فقد يعالج بالاصبع ويغسل فمه بمياه كأنفه ثلاثا بان
يمضمض ثلاث مرات يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك بمياه وفي الية
اشارة بقوله كأنفه وقال الشافعي رح يأخذ كفا من الماء يمضمض ببعضه ويستنشق
ببعضه ثم يفعل هكذا ثانيا وثالثا وقيل المبالغة في المضمضة و
الاستنشاق سنة ايضا بان يدخل الاصبع في فمه وانفه ويخرج الماء من جانب
الى جانب آخر ويملأ الفم ويغرغر الا اذا كان صائما وتخليل اللحية وكيفيته
ان يخلل بعد تثليث الغسل من الجانب السفل الى فوقه وقيل هو سنة عند
ابي يوسف رح لا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لكن عندهما جائز يعني
لا بدعة السير الخلوم(?) وتخليل الاصابع بعد وصول الماء وطريق التخليل
ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدءا من خنصر رجله اليمنى فيختم بخنصر رجله
اليسرى وتثليث الغسل والسنة في غسل الوجه ان يضع الماء على جبهته وبقبضه(?)
حتى يجري الماء الى الاسفل الذقن هكذا ثلاثا ولا يضع الماء على خده ولا انفه ولا
يضرب على جبهته ضربا عنيفا وفي غسل اليدين ان يبتدأ من قبل الاصابع الى
المرافق لا العكس وفي غسل الرجلين ان يأخذ الماء بيمينه وافاض على مقدم رجله
اليمنى ودلكه بيسارها فيغسل ثلاثا ثم افاض الماء على مقدم رجله اليسرى
كذلك ودلكه بيسارها فالدلك سنة ايضا ومسح كل الرأس وكيفيته ان يضع من
كل واحد من اليدين ثلاث اصابع على مقدم رأسه ولا يضع الابهام والسبابة
ويجافي كفيه ويمدهما الى قفاه ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ولا يضع اصابعه ويمدهما

الى مقدم راسه ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بسبّابتيه وفي رواية
اخرى وذلك ان يضع اصابع يديه على مقدم راسه ويمسكهما
تناذنيه ويمدهما الى قفاه ولا يمسح ما استرسل من شعر راسه
مرة وقال الشافعي رح يمسح ثلثا باخذ الكل مرة ماء وهو رواية عن ابي حنيفة
رح ومسح الاذنين بمائه اي بماء الراس كما ذكرنا وعند الشافعي رح يمسح بماء جديد
والنية فيقصد رفع الحدث واباحة الصلوة واستباحتها لا يباح الا بطهارة
وعند الشافعي رح النية فرض في الوضوء واثر الخلاف فانما يظهر اذا اغتسل
الوضوء المتبرد او جرى الماء على اعضاء الوضوء من غير قصد والترتيب
فيغسل وجهه اولا ثم ذراعيه ثم يمسح راسه ثم يغسل رجليه وقال الشافعي
رح الترتيب فرض والولاء اي التتابع في تطهير الاعضاء بحيث لا يجف الماء
الاول في اعتدال الهواء ومستحبة ما يكون منه وباشرها ويكون
السنة التيامن اي البداية بالتيامن ومسح الرقبة بماء جديد اي لا بماء
الراس كما ذكرنا والصحيح انه ادب فعله اولى من تركه وقيل هو سنة
لقوله عليه الصلوة والسلام مسح الرقبة امان من الغل وبه اخذ اكثر العلماء
وفي النهاية مسح الرقبة بظهر اليدين بعد مسح الراس والاذنين وناقضه
خروج ما يخرج من احد السبيلين اي الدبر والقبل سواء كان الخارج معتادا
او غير معتاد وعند مالك رح غير المعتاد كالاستحاضة وسلس البول
لا ينقض واما الريح الذي يخرج من القبل والذكر فليس بناقض او من
غيره اي غير احد السبيلين ان كان ما يخرج من غير السبيلين نجسا
بنفسه عين النجاسة كالدم والقيح واحترز به عن اللبن والدمع وامثال
ذلك النجس الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره كما في الوضوء او الغسل

او سال الدم اى مارن الانف انتقض الوضوء لان الاستنشاق فرض فى الغسل
لا البول الى قصبة الذكر او تقشر نفطة فى العين و سال ماء ها فيها
لا ما يظهر يتحقق معنى زاد الخروج بقوله زفر ومن البادى انه ناقض فانه
يحقق الا بالسيلان لان تحت كل جلدة رطوبة فاذا كانت الجلدة استر بادية
وجبة فعلى هذا كلمة الى يتعلق بسال ولولا انه يتحقق معنى الخروج وله
له دخل فى النقض فكان الناقض خروج النجاسة قياسا على
السبيلين وما ذكر البعض من عدم النقض بالفصد من نزع اذا الدم فيه خرج
الى ما هو يظهر والفرع اذا كان دما رقيقا وان لم يكن مادة الفصد
لانه خارج من قرحته فى الجوف لان المعدة ليست محل الدم
نفسه لا بقوة البزاق فكان كالدم من سائر
الدم قليل خرج بقوة البزاق ولهذا
غيره اى غير الدم الرقيق نقض
وقيل ان منع الكلام
الدم الا بلغا امده
خارج

الى ما سواه كان عضوا او شيئا اخر لو ازيل لما سقط المتكي ويعلم

المضطجع ناقض بالطريق الاولى ما اذا نام قائما او قاعدا او راكعا او

على شيء بحيث لو ازيل لم يسقط لا ينقض الوضوء والاغماء وهو الغ

والسكر والجنون وحده ان يدخل في مشيه تمايل هو الصحيح

ما يكون مسموعا له ولجيرانه احترز به عن الضحك فان قهقهة لا ينقض

صلاة تامة ذات ركوع وسجود احترز به عن صلاة الجنازة وسجدة

فان القهقهة فيها لا ينقض وفي انتقاض الوضوء بالقهقهة خلاف

قهقهة النائم لا ينقض الوضوء واما الضحك وهو ما يكون مسموعا

فتبطل الصلوة دون الوضوء والتيمم واما التبسم وهو ما لا يكون

له ولا لجيرانه لا تبطل الصلوة ايضا والمباشرة الفاحشة بين الرجل

بان يقع التماس بينهما من قبل القبل وا

النوع من المباشرة سبب خروج المذ

لا ينقض الوضوء ما لم يخرج الما

ان مس بشرة المرأة بشهوة

الشافعي ان مس الذ

الغسل هو ا

اله

بالطهر ولا يجوز بدايته به وان كان قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز بدايته
الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به ومن اصله انه يجعل زمانا كله طهرا وحيضا باحاطة
الدمين به وبيانه من المسائل مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا او
يوما دما فالعشرة من الاول ما رأت عنده حيض وعند محمد لا يكون شيء
منه حيضا ثم قال يجوز ان يجعل الزمان الذي هو حيض كله صورة طهرا فكذا
كذلك يجوز ان يجعل الزمان الذي هو طهر كله حيضا باحاطة الدمين به
اذا كان مثل ثلث جميع المدة ثبت في اولها او آخرها بالطريق الاولى لكن اذا وجد
شرطه وهو ان يكون قبله وبعده دم والدمان يحيطان بالطهر وبيان هذا الاصل
من المسائل مثاله امرأة عادتها في كل شهر خمسة فرأت قبل العشرة ايام يوما
دما ثم طهرت خمسا ثم رأت يوما دما فعنده الخمسة حيض اذا جاوز الدم العشرة
لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم ترفيه شيئا واما اذا لم يجاوز العشرة فكل
ذلك حيض والاصل عند محمد وهو الاصح وعليه الفتوى ان الطهر
المتخلل بين الدمين اذا كان دون الثلث لا يصير فاصلا وهذا بالاتفاق
فاذا بلغ الطهر ثلثة ايام او اكثر ينظر فان استوى الدم بالطهر في ايام الحيض او
كان الدم غالبا لا يصير فاصلا ايضا وان كان الطهر غالبا يصير فاصلا ثم
ينظر ان لم يمكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شيئا منه حيضا
وان امكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا المتقدم او المتأخر يجعل ذلك
حيضا وان امكن كل واحد منهما حيضا بانفراده يجعل اسرعهما ان كان
حيضا وهو لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر بيان هذا مبتدأة رأت
يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالايام كلها حيض لان الطهر
المتخلل دون الثلث ولو رأت يوما دما وثلثا طهرا ويوما

٢٥

دما لم يكن شيئا منها حيضا لان الطهر وهو ثلث ايام غالب على

الدمين ولو رات يوما دما وثلاثا طهرا ويوما دما فستة كلها حيض لان

استوى بالطهر وان رات ثلث دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلاثة الاول

الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن ان يجعل حيضا ولو رات يوما

وخمسة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلاثة الاخيرة لما بينا ولو رات ثلثة دما

وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاول لانها اسرعهما امكانا و

الحيض انه يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ويمنع صحة اداء الصوم لا

يمنع وجوب الصوم فلما ذكرنا انه يمنع وجوب الصلاة ولا يمنع وجوب الصوم

فرأي الصوم لا هي اي الصلاة ويمنع دخول المسجد سواء كان على وجه اللبث

اولا وقال الشافعي رح يباح دخول المسجد للحائض على وجه العبور ويمنع الى

فان قيل الطواف يكون في المسجد فلما امتنع الحائض دخول المسجد يمنع الطواف

فلا حاجة الى ذكره قلنا يمكن ان لا يكون الطواف في المسجد بل يكون خارج المسجد

الظاهر يطاف خارج المسجد يجوز بخلاف الحائض قلنا بانه ذكر لشله

جاز للحائض الوقوف مع انه اقوى اركان الحج يجوز الطواف بالطريق الاولى

استمتاع ما تحت الازار وهو ما بين السرة والركبة فيمنع ما فوق السرة وتحت الركبة

يقول انه يجتنب شعار الدم اي موضع الفرج ولا تقرأ القرآن قال الطحاوي

الا بكونه قال مالك رح يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب ولا باس ان يقول

الحائض والنفساء الحمد لله رب العالمين شكرا للنعمة او بسم الله الرحمن الرحيم

ابتداء او تبركا وقيل اذا قرأت الفاتحة على سبيل الدعاء او شيئا من

الاشياء التي فيها معنى الدعاء لا باس به وهذا اشارة الى انه يتغير بقصده

وقيل يحرم قراءة الآية ان كانت طويلة وان كانت قصيرة تجري في [illegible]

من غير قصد كقوله تعالى ثم نظر وكقوله تعالى لم يلد لم يكن والمعلمة اذا حاضت
ينبغي ان تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وقيل تعلم نصف اية وتقطع ثم تعلم نصف اية
ولا يكره لها التهجي بالقران ويجوز لها قراءة دعاء القنوت وغيره من الدعوات بخلاف
حكم المحدث فانه يخالف الحائض والجنب والنفساء لانه يجوز له قراءة القران ولا يمس
هؤلاء اي الحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلاف متجاف عنه دون
ما هو متصل به كالجلد المشرز وقيل المكروه مس المكتوب لا مس البياض فلا باس بكتابة
القران اذا كان الصحيفة او اللوح على الارض والوسادة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله اذا
تمضمض الجنب او غسل يديه لا باس ان يقرأ القران او يمسه والاصح المنع وكره مس
المصحف لهؤلاء بالكم هو الصحيح بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص مسها بالكم ولا يمس هؤلاء
درهما فيه سورة كما كان [illegible] من كتب سورة الاخلاص ونحوها على الدراهم الا بصرة و
ان يلقي المصحف لا يكره للجنب والحائض وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض اي بعد عشرة
الا اكثر الايام يعني بعد مثل قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي بعد دلوكها
او النفاس [illegible] اي بعد اربعين او اكثر النفاس قبل الغسل اي قبل
[illegible] فيه الغسل [illegible] الى قبل النفاس [illegible] وطي من قطع
[illegible] الثالثة فانه لا يحل وطيها الا اذا مضى عليها مقدار وقت يسع فيه
الغسل والتحريمة [illegible] مقدار هذا الوقت حل الوطي وان لم تغتسل اقامة للوقت
[illegible] فيه الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطي هذا اذا انقطع الدم على
[illegible] العادة اما اذا انقطع الدم دون العادة بعد مضي ثلاثة ايام لا يحل وطيها
[illegible] الغسل الى اخر وقت الصلوة فتغتسل وتصلي وتصوم ولا توطأ ولا تتزوج بزوج
[illegible] لم يبلغ الانقطاع عادتها والنفاس لغة مصدر نفست المرأة بضم النون و
[illegible] اذا ولدت فهي نفساء وشرعا دم يعقب خروج الولد او اكثره وهو الصحيح تسمية

بالمصدر كالحيض ولا حد لاقله اي اقل مدة النفاس على ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن
ابي حنيفة رح انه قدره بخمسة وعشرين يوما وعن ابي يوسف انه مقدر باحد عشر يوما واكثره
اربعون يوما وقال الشافعي رح اكثره ستون يوما وقال مالك سبعون يوما وهو اي النفاس
لام التوأمين وهما ولدان لا يكون بين ولادتهما ستة اشهر بل اقل من الولد الاول ولمحمد
رح وزفر رح فعندهما رح من الولد الاخير وانقضاء العدة من الاخير اجماعا
اسم المكل وسقط هو بالحركات الثلث الولد الذي سقط من بطن امه ميتا وهو
مستبين الخلق والا فليس بسقط فقوله يرى بعض خلقه صفة كاشفة للسقط كالا
والشعر والظفر مثلا ولد شرعا فاذا كان السقط ولدا تصير به نفساء وتصير
الامة بهذا السقط ام الولد يشير هنا اذا ادعى السقط يقع الطلاق والمعلق
بالولد فانه اذا قال ان ولدت فانت طالق وهي حرة وقع الجزاء بخروج هذا السقط
وتنقضي العدة به هذا اذا استبان بعض الخلق وان لم يستبن شيء من خلقه فلو رأت
دما ان امكن جعل الدم المرئي حيضا بان تقدمه طهر تام كخمسة عشر ايام
يجعل حيضا وان لم يمكن فهو استحاضة اي دم نقص وقته عن وقت اقل
الحيض وهو ثلثة ايام ولياليها او زاد على وقت حيض المبتدأة التي بلغت
وهو اي وقت حيض المبتدأة عشرة ايام من كل شهر طهرها عشرون يوما او زاد
على وقت نفاسها اي المبتدأة وهو اي وقت نفاس المبتدأة اربعون يوما
او زاد على العادة التي عرفت فيهما اي في الحيض والنفاس وجاوز الى الاكثر
اكثرهما اي اكثر الحيض والنفاس يعني اذا كان لها عادة في الحيض سبعة ايام مثلا
فرأت خمسة عشر يوما فسبعة ايام حيض كما هو عادتها وثمانية ايام استحاضة و
وقس على ذلك النفاس دما اي دما رأت امرأة حامل استحاضة قوله ما نقص مبتدأ
استحاضة خبره ثم وصف الاستحاضة بقوله لا يمنع صلوة وصوما وقربانا و

٢٨

كذلك وقتا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا في هذه الحال وهو ان يكون بحدث
المعذور الذي ابتلي به بعد ما هو شرط بقاء العذر وشرط ابتداء العذر ان لا يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث شاء ويبين بقوله من استحاضة او رعاف
او نحوهما كاستطلاق بطن وسلس البول او انفلات ريح او جرح لا يرقأ لا يسكن دمه
يتوضأ او يتيمم لوقت اي بعد دخول وقت كل فرض عند الشافعي رح يتوضأ لكل فرض وعند
مالك لكل نفل يتوضأ ويصلي به اي بذلك الوضوء والتيمم فيه اي في ذلك الوقت ما شاء
من الصلوة فرضا وقتيا او قضاء او واجبا او اكثر خلافا للشافعي رح ونفلا خلافا لمالك
رح وينقضه خروج الوقت فاذا توضأ قبل طلوع الشمس انتقض وضوء فرض بخروج
الوقت كطلوع الشمس لا ينقض دخوله اي دخول الوقت كما اذا توضأ قبل الزوال
لا ينقض وضوءه بدخول الوقت كالزوال وعند زفر رح ينقض وضوءه بدخول الوقت
وعند الشافعي رح بكل من الدخول والخروج **فصل** يطهر الشيء سواء كان بدن المصلي
او ثوبه او مكانه او غيره نجس عن نجس مرئي عينه النجس يطلق على الخبث الحقيقي والحدث
الحكمي والخبث خاص بالحقيقي والحدث بالحكمي بزوال عينه وان بقي اثره يشق
زواله بان يحتاج في قلعه الى شيء آخر كالصابون والاشنان بالماء متعلق بيطهر وفيه
اشارة الى انه اذا زال عين النجاسة بمرة واحدة طهر ذلك الشيء ولا يشترط التكرار
وقيل بعد زوال العين يشترط الغسل مرتين وقيل ثلاثا وبكل مائع طاهر مزيل
كالخل وماء الورد ونحوهما الا كالدهن واللبن قال محمد وزفر رح والشافعي رح لم يجز
بغير الماء فلا فرق بين البدن وغيره وعن ابي يوسف رح لا يجوز في البدن بدون الماء فعلى هذا
يطهر الشيء بالماء المستعمل عند من يقول بطهارته ويطهر الشيء عما اي عن نجس لم ير عينه
وهو الذي لا يرى اثره بعد الجفاف كالبول بغسله وعصره ثلاثا ويبالغ في المرة الثالثة
بحيث لو عصره بعده لا يسيل منه شيء ويعتبر في كل شخص قوته وعن ابي يوسف ان العصر

ليس بشرط وفي غير رواية الاصول انه يكتفي بالعصر مرة ان امكن والا اي وان لم يمكن
العصر كالحصير والخزف ثم يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة الى زمان عدم التقاطر
ثم يغسل ثانيا ثم يجفف ثم يغسل ثالثا الا انه لا يشترط الجفاف ويطهر الشيء عن المني بفركه
سواء كان رطبا او يابسا وقال الشافعي رح في الصور كلها لا يتنجس سواء كان غليظا او
رقيقا او كان على البدن او على الثوب وعن محمد رح اذا كان غليظا يطهر بالفرك
وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل وعن ابي حنيفة رح انه اذا اصاب البدن لا يطهر
الا بالغسل والصحيح هو الاول ويطهر الخف والنعل عن نجس ذي جرم كالروث والعذرة
والدم يابسا كان او رطبا بالدلك بالارض على وجه المبالغة بحيث لا يبقى اثره
على الخف وعن غيره اي غير ذي جرم كالبول والخمر بالغسل فقط وعن ابي
حنيفة وابي يوسف رح انه اذا الزق به تراب او رمل وجف صار كالذي له جرم يطهر
بالدلك او يطهر السيف ونحوه كالسكين والمرآة بالمسح
وغيرها فلو ذبح شاة ومسح السكين
مبلول وفي المحيط السيف او السكين اذا اصابه بول او دم لا يطهر الا بالغسل
وان اصابه عذرة ان كانت رطبة
عند محمد لا يطهر الا بالغسل ويطهر الارض
الغسل بها كالخص هو بيت من قصب السترة التي تكون على
السطوح من القصب القائم في الارض واليبس بالشمس او غيرها
وذهاب الاثر اي اللون والريح وانما يطهر الارض للصلاة اي يجوز الصلاة
عليها وعند زفر والشافعي رح لا يطهر الا بالماء وهو القياس
لا يجوز التيمم بها ويعفى عن الغسل قدر درهم
شرعا كالبول وبول ما اكل لحمه وخرء طير لا يؤكل لحمه كالصقر والبازي

فهو عنده نجس وطاهر عند محمد قال شمس الائمة السرخسي رح في المبسوط الاصح ان بول
ما لا يؤكل لحمه طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد وقال زفر والاوزاعي انه نجس
ولكن الاختلاف في المقدار فقال زفر والشافعي رح قليل النجاسة وكثيرها
سواء وعند ابي حنيفة رح ان العفو مقدر بالاول ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع
الذي اصابته النجاسة الخفيفة كالذيل والكم وعن ابي يوسف رح قدر شبر طولا في
شبر عرضا واما خرء طير يؤكل لحمه فطاهر الا خرء الدجاجة والبط والاوز فانه نجس
غليظ لسائر ما خرج من الحيوان من الغائط والبول والروث والخثي والدم والخمر واذا
كان المذكور غليظا فيعفى منه قدر الدرهم وفي رواية اعتبر موضع الاستنجاء وهو
مقدار مثقال في الجرم الكثيف وهو ما له جرم ويعفى قدر عرض الكف في الرقيق وهو ما لا جرم
له وطريق معرفة عرض الكف ان يغرف الماء باليد ثم يبسط اليد فما بقي منه فهو
مقدار عرض الكف ويعلم انه يقدر على شيء مثل رؤس الابر لبس شيء فلا يجب غسله
ولا يمنع جواز الصلوة قيل رؤس الابر قيد اتفاقي ان الجانب الآخر معتبر وليس
كذلك بل لا يعتبر الجانبان وعن ابي يوسف رح اذا انتضح من البول شيء يرى اثره لا بد من
غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم وماء ورد والرقيق بمنزلة البول وقال الشافعي رح لا يعفى
لورود الامر بالغسل ولو اصابه ماء الورد والبول الخفيف على الماء وماء الورد فالدهن
خلافا للشافعي رح يجوز فرق الجوهر وطهارة الثوب وان يصلي على ثوب
بطانته نجسة خلافا لابي يوسف رح واذا الثوب الذي على طرف البساط طاهر
وطرف آخر منه نجس سواء تحرك احد طرفيه بتحرك الطرف الآخر او لا ويجوز ان
يصلي في ثوب طهر فيه من ثوب نجس ان رطبه بحيث لا يقطر منه شيء
لو عصر فذلك الثوب الذي يصلي فيه وقيل اذا كان الثوب النجس بحيث
لو عصر يقطر منه شيء فيتنجس به اذا اصابه شيء افسده واو ونحو الثوب

١٣

حال كونه رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس ذلك الموضع او لشئ محل
النجاسة فغسل طرفا منه وان لم يجر في موضع النجاسة يحكم بطهارة ذلك الثوب
كحنطة بال عليها حمر تدوسها فغسل بعضها او وهب او قسمت الحنطة فانه يحكم بطهارة كلها
تتمة الضرورة الاستنجاء في العرف مسح والنجو اذا احدث واصله من النجوة وهي المكان المرتفع سمي موضع
الاستنجاء به لانه يستتر به وقت الحاجة ثم قالوا استنجى اذا مسح موضع النجو او غسله
والنجو ما يخرج من البطن وقيل من نجا الجلد اذا قشره من كل حدث خارج من السبيلين
بخلاف الخارج من غيرهما كالفصد والقئ غير النوم والريح فان الاستنجاء فيهما بدعة
سنّ بنحو حجر منق كالمدر والتراب والخرقة والخشب ونحوها يمسحه حتى ينقيه ولا يسن
في الاستنجاء عدد عندنا وقال الشافعي لا بد من ثلاث احجار سنة خبر لقوله
الاستنجاء ولا يستنجى بروث وعظم ويمين ولو فعل يجزئه ثم بعد الاستنجاء بالحجر ونحوه
غسله اي غسل موضع الاستنجاء ان امكنه بلا كشف عورة وان لم يمكن يتركه لانه يصير
فاسقا بكشف العورة ادب وقيل الغسل في زماننا سنة ولو جاوز النجس المخرج اكثر من
قدر الدرهم فواجب اما ان كان النجس مع موضع الاستنجاء اكثر من قدر الدرهم
فعند محمد رح لا بد من غسله وعندهما رح يكفيه الاستنجاء بالاحجار وكيفية الاستنجاء
بالماء ان يجلس فيغسله اي موضع الاستنجاء ببطون الاصابع من يده اليسرى لا برؤوسها
بان يصعد اصبعه الوسطى على غيرها قليلا ثم بنصره ثم خنصره ثم سبابته
ويغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر وقيل حتى يخشن ولا يقدر بالمرات الا اذا كان
موسوسا فيقدر في حقه بالثلاث وقيل بالسبع ولا يستنجي بالاصابع كلها والمرأة تصعد
بنصرها ووسطاها اولا معا دون الواحدة كيلا يقع في قبلها بعد غسل اليدين ولا ذكره في
الكفاية من خيار ويبالغ بحيث يطهر ما يدخله من النجاسة وهذا في غير الصائم
لان فيه خوف فساد الصوم بوصول الماء الى الباطن حتى قالوا لا ينبغي له الاستنجاء

ولا يقوم حتى ينشفه بخرقة ثم بعد الفراغ من الاستنجاء يغسل اليد ثانيا وكره استقبال

القبلة بالفرج واستدبارها به ولا يكره الاستدبار في رواية في الخلاء

هو بالمد بيت التغوط والاولى ان يستقبل الشمال ويستدبر الجنوب تحرزا عن استقبال

القمرين بالفرج وكذلك يكره للمرأة امساك ولدها نحو القبلة للبول ولا فرق في ذلك بين البنيان

والصحراء وقال الشافعي رح انما يكره في الفضاء اما في البنيان فلا وقيل لا يدخل الخلاء الا

مستور الراس ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يتمخط ويكره الكلام عند الوطي والخلاء ويسكت

ولو عطس ويكره مد رجليه الى القبلة في النوم وغيره عمدا وكذا الى المصحف وكتب الفقه و

اختلف في الاستقبال للتطهير ولازالة النجاسة فقيل الاستقبال حالة الاستنجاء والطهور لا

يكره وقيل يكره **كتاب الصلوة** في المغرب فعلة من صلى واشتقاقها من الصلا هو

العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلوته في الركوع والسجود ويسمى الدعاء

صلوة لانه منها وهذا عكس المشهور ولما كان الوقت سببا لوجوب الصلوة وظرفا لها

وشرطا للاداء بحيث لو قدمت على الوقت لا يجوز ولو اخرت عنه يكون قضاء ذكر

اولا اوقات الصلوة وقدم وقت الفجر مع ان الظهر اول صلوة فرضت لان صلوة الفجر

اول صلوة اليوم ولانها احق بالمحافظة عليها كما ورد به لانها وقت نوم وغفلة ولعله

الافضل في اول وقته واخره بخلاف غيرها من الصلوات وقت صلوة الفجر من وقت طلوع الصبح

الصادق اي البياض المعترض اي المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب المستطيل وهو البياض

الذي يبدأ طولا ثم يعقبه الظلام اذ به لا يدخل وقت الصلوة ولا يحرم الاكل على الصائم الى

الطلوع اي وقت طلوع الشمس ووقت صلوة الظهر من وقت الزوال الى وقت بلوغ ظل شيء مثليه

سوى في الزوال وفي رواية مثله ان كان في مكان لذلك الشيء ظل وقت الزوال وان لم يكن

لذلك الشيء ظل وقت الزوال كما في بعض الامكنة في بعض ايام السنة فآخر وقت

الظهر اذا بلغ ظل كل شيء مثله والزوال يعرف بزيادة ظل الشيء المنتصبة مائلا

الى جهة المشرق اذا يقع للشخص ظل عند الطلوع في جانب المغرب مستطيلا ثم لا يزال
الشمس ترتفع والظل ينتقص وينحرف من جهة المغرب الى ان يبلغ الشمس ارتفاعها
فيكون ذلك منتهى نقصان الظل فاذا زالت الشمس عن منتهى الارتفاع اخذ الظل في
الزيادة فمن حيث صارت الزيادة مدركة بالحس خرج وقت الظهر ويعلم قطعا ان الزوال
في علم الله تعالى وقع في قبله ولكن التكاليف لا ترتبط الا بما يدخل تحت الحس والقدر الباقي
من الظل الذي منه ياخذ في الزيادة يطول في الشتاء ويقصر في الصيف ومنتهى طوله
بلوغ الشمس اول الجدي ومنتهى قصره بلوغها اول السرطان ويعرف ذلك بالموازين
ومن الطريق القريب من التحقيق لمن لم يحسن الرياضة ان يلاحظ القطب الشمالي بالليل
ويضع على الارض لوحا مربعا وضعا مستويا بحيث يكون احد اضلاعه من جانب القطب
بحيث لو توهمت سقوط حجر من القطب الى الارض ثم توهمت خطا من مسقط الحجر الى
الضلع الذي يليه من اللوح لقام الخط على الضلع على زاويتين قائمتين اي لا يكون
الخط مائلا الى احد الضلعين ثم تنصب شاخصا على اللوح نصبا مستويا في موضع علامة
وهو بازاء القطب فيقع ظله في اول النهار مائلا الى جهة المغرب في صوب خط
ثم لا يزال يميل الى ان ينطبق على الخط بحيث لو مد راسه لانتهى على الاستقامة
الى مسقط الحجر ويكون موازيا للضلع الشرقي والغربي غير مائل الى احدهما
فاذا بطل ميله الى الجانب الغربي فالشمس في منتهى الارتفاع فاذا انحرف الظل عن الخط
الى جانب الشرق فقد زالت الشمس وهذا يدرك بالحس تحقيق في وقت
قريب من اول الزوال في علم الله تعالى ثم يعلم على راس الظل علامة عند انحرافه
فاذا صار الظل من تلك العلامة الى مثل العمود خرج وقت الظهر عند
الى حنيفة ثم وقال لا يخرج وقت الظهر اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال
وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقول الشافعي ايضا ووقت صلوة العصر منه

اي من وقت بلوغ ظل كل شئ مثله او مثليه على القولين الى وقت الغروب

ووقت صلوة المغرب منه اي من وقت الغروب الى وقت غيبة الشفق وهو الحمرة

عند ابي يوسف رح ومحمد رح وفي رواية عن ابي حنيفة رح والشافعي رح وبه

يفتى تيسيرا على الناس وعند ابي حنيفة رح الشفق البياض الذي بعد الحمرة

وعند الشافعي رح وقت صلوة المغرب مقدار ستر عورة ووضوء واذان واقامة

وخمس ركعات وقيل ثلث ركعات ووقت صلوة العشاء منه اي من وقت غيبة الشفق

ووقت صلوة الوتر بعده اي بعد صلوة العشاء الى وقت طلوع الفجر فوقت طلوع الفجر

اخر الوقت لهما اي للعشاء والوتر وقال الشافعي رح وقت العشاء الى ثلث الليل

وقوله بعده يشعر بان وقت الوتر بعد العشاء وهو قول ابي يوسف ومحمد رح

وعند ابي حنيفة رح وقته اذا غاب الشفق كالعشاء الا انه يجب تقديم

العشاء عليه للترتيب كصلوة الوقت والفائتة وهذا الاختلاف مبني على

ان الوتر عند ابي حنيفة واجب ومتى وجبت الصلوتان في وقت فوقتهما واحد

تقديم احديهما وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء كركعتي

الظهر وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء

ثم تذكر يعيد العشاء ولا يعيد الوتر عنده خلافا لهما رح وفيما اذا تذكر الوتر في

صلوة الفجر عند سعة الوقت يفسد فجره عنده خلافا لهما وندب التأخير

للفجر والبداية بسفر في كل الايام الا فجر يوم النحر للحاج بالمزدلفة فان هنالك

التقديم والتغليس افضل بحيث يتمكن المصلي من قراءة اربعين اية كما هو

سنة القراءة ثم الاعادة للوضوء والصلوة على الوجه المسنون لو ظهر

فساد وضوئه وعند الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة ويستحب تأخير

ظهر الصيف بخلاف ظهر الشتاء فان التعجيل فيه يستحب تأخير العصر

في الصيف والشتاء ما لم يتغير قرص الشمس بحيث صارت بحال لا تحار فيه الاعين
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في العصر بتغير القرص لا الضوء كما قال البعض لانه يحصل
بعد الزوال وبعد ما كان التاخير مكروها فتكون الاداء ايضا مكروها عند البعض
وقيل لا يكره الاداء ويستحب تاخير العشاء الى مضي ثلث الليل والتاخير الى نصف الليل
بلا عذر مباح غير مكروه ويستحب تاخير الوتر الى اخره اي الليل لمن وثق اي اعتمد على
الانتباه من النوم قبل الصبح وعلم منه انه ان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم على ما هو الاصل
من اعتبار المفهوم في الرواية فلا حاجة الى قوله ويستحب تعجيل الوتر اول العشاء كما اشرنا
اليه ويستحب تعجيل المغرب في كل وقت صيفا كان او شتاء فان اداءها بعد اشتباك النجوم
مكروه ويستحب يوم غيم تعجيل العصر والعشاء لئلا يقع في حالة تغير الشمس والعشاء لئلا
يقلل الجماعة باعتبار المطر ويستحب تاخير غيرهما [illegible] روى عن ابي حنيفة رح ان يوم
الغيم يؤخر جميع الصلوات فانه اقرب الى الاحتياط فان اداء الصلوة في الوقت او بعده يجوز
[illegible] الاداء قبل الوقت لا يجوز صلوة فرض اداء كانت او قضاء وسجدة تلاوة وجبت تلاوة
في وقت غير مكروه [illegible] وقت غير مكروه عند طلوعها الى قدر رمح
او رمحين [illegible] الاوقات ناقصة فان الشيطان يزين الشمس
في عين من يعبدها [illegible] في هذه الاوقات فالفرائض الذي وجبت كاملة في
الذمة كاملة لا يتادى في هذه الاوقات الا عصر يومه فانها يجوز في وقت الغروب مع
الكراهة فان وقت الغروب وقت ناقص وهو سبب الصلوة فوجبت العصر ناقصة فيجوز اداءها
مع النقصان بخلاف عصر الامس مثلا فان قضاءها لا يجوز في وقت الغروب واما النوافل
[illegible] في هذه الاوقات [illegible] وصلوة جنازة حضرت في هذه الاوقات فيجوز في
هذه الاوقات [illegible] وقيل لا يكره السجدة وصلوة الجنازة وعند ابي يوسف رح
يجوز النفل في وقت [illegible] يوم الجمعة من غير كراهة وعند الشافعي رح يجوز الفوائت

في هذه الاوقات ولا يكره النفل بمكة ويكره اذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة النفل فقط
الى ان يفرغ الامام عن الخطبة وكذا عند خطبة العيدين وخطبة الكسوف
والاستسقاء واما الفرض اداء كان او قضاء فغير مكروه في هذه الاوقات ويكره النفل
فقط بعد طلوع الصبح حتى تطلع الشمس قدر رمح او رمحين الا سنته او يكره النفل بعد اداء
العصر الى اداء المغرب وكذا الصلوة المنذورة مكروهة في هذين الوقتين واما قضاء
الفوائت وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيجوز بعد طلوع الصبح وبعد اداء العصر الى
وقت الاصفرار من غير كراهة وعند الشافعي رح النفل بعد الفجر والعصر اذا كان له سبب
كركعتي الطواف وتحية المسجد والمنذور غير مكروه ومن هو اهل الفرض في اخر وقته
كما اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او طهرت الحائض في اخر وقت الصلوة بان لم يبق من الوقت
الا قدر التحريمة يجب عليه ان يقضيه اي ذلك الفرض وعند زفر لا يقضيه فقط لا الفرض
الذي قبل ذلك الوقت وعند الشافعي رح من صار اهل العصر في وقته مثلا اذا طهرت
الحائض في اخر وقت العصر يصلي الظهر والعصر ومن صار اهلا في وقت العشاء يصلي
المغرب والعشاء ولا يقضي الفرض من حاضت فيه اي في اخر وقت الفرض وعند الشافعي رح يقضي

فصل في الاذان هو الاعلام لغة من التاذين كالسلام من التسليم وشرعا اعلام مخصوص
سنة للفرائض الخمسة والجمعة موكدة فقط دون النوافل كالتراويح مثلا والكسوف
ودون الواجبات كصلوة العيدين وصلوة المنذورات في وقتها قبل الاداء فان الاذان
قبل الوقت لا يسن وعند ابي يوسف رح والشافعي رح يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل
ولا يسن بعد الوقت للاداء ويسن للقضاء ويعاد الاذان في الوقت لو اذن قبله ويترسل
اي يتمهل ولا يسرع ويفصل بين الكلمتين به اي بالاذان ولا يجهر مستقبلا للقبلة
واصبعاه اي يجعل راسهما في اذنيه قصد الرفع الصوت ولا يلحن في الاذان واللحن
التطريب والترنم ماخوذ من الحان الاغاني والمراد هنا زيادة حرف في كلمات الاذان او

نقصانها وزيادة كيفية في الحروف كالحركات والسكنات وغير ذلك فاما مجرد
تحسين الصوت من غير زيادة ونقصان فحسن فلا يرجع في الغرب جهدا يدده ومنه الترجيع
في الاذان وصورته ان ياتي بالشهادتين مرتين مخافته ثم يرجع بعد قوله في المرة الثانية
اشهد ان محمد رسول الله خفيا الى قوله اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته فيكون
الشهادتين ويقول كل واحد من الشهادتين اربع مرات مرتين على سبيل الاخفاء
ومرتين على سبيل الجهر وقال الشافعي رح ومالك رح ياتي بالترجيع في الاذان ويحول وجهه
للحيعلتين يمنة ويسرة اى يحول وجهه في قوله حي على الصلوة مرتين الى اليمين
وفي قوله حي على الفلاح مرتين الى الشمال هو الاصح وقيل يحول وجهه في حي على
الصلوة يمنة ويسرة وفي حي على الفلاح ايضا يحول يمنة ويسرة وهذا ان تم الاعلام مع
اثبات القدم وان لم يتم الاعلام مع اثبات القدم بان كانت المئذنة واسعة يستدير في
المئذنة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين فيخرج راسه من الكوة
الايمن ويقول حي على الصلوة مرتين ثم يذهب الى الكوة الايسر ويخرج راسه ويقول
حي على الفلاح مرتين والاقامة مثله اى مثل الاذان مثنى مثنى وقال الشافعي رح
الاقامة فرادى فرادى الا قد قامت الصلوة فانه مثنى قيل اول من افرد معاوية لكن يحدر
فيها الحدر السرعة اى يسرع بالكلمات ولا يفصل ههنا ويزاد فيها اى في الاقامة قد
قامت الصلوة مرتين بعد الفلاح ولا يتكلم فيهما اى في اثناء الاذان والاقامة
والتثويب هو ترديد الدعاء من ثوب الداعي اذا رجع وعاد الى الدعاء والمراد ههنا
الاعلام بالصلوة بعد الاعلام بين الاذان والاقامة مستحسن في كل صلوة الا في المغرب
واصل التثويب ما روى ان بلالا رضي الله عنه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا اجعله في اذانك وقيل هو اربعة احدها قد يمر وهو الصلوة خير من النوم

مرتين وكان بعد الاذان للفجر وهو لاتصح لان علماء الكوفة المنوع بالاذان والثاني
ما احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة وهو حي على الصلوة حي على الفلاح
مرتين والثالث ما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في سائر الصلوة لزيادة غفلة الناس
وقلما يقومون عند سماع الاذان فيقول الصلوة الصلوة او قامت قامت
او نحو ذلك والرابع ما احدثه ابو يوسف للامراء بان يقول السلام عليك
ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله وكذا كل
من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع الاعلام وكره
محمد ذلك وقال الشافعي رح لا يثوب المؤذن ويجلس في كل صلوة
بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في صلوة المغرب فانه لا يجلس فيها
بل يسكت بعد الاذان قائما ساعة ثم يقيم ومقدار السكتة ما يتمكن
فيه من قراءة ثلث آيات قصار او آية طويلة وقيل ما يخطو ثلاث خطوات
وعند ابي يوسف ومحمد رح يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة مقدار ما
يجلس الخطيب بين الخطبتين وعند مالك رح والشافعي رح لا يفصل في المغرب
بل يؤذن ويقيم يؤذن للفائتة كانها اذا اراد ان يقضيها ويقيم
ايضا وقال مالك والشافعي رح يكتفي بالاقامة وكذا يؤذن لاولى الفوائت
ولكل من الفوائت البواقي مخير ان شاء يأتي بهما وان شاء يأتي بها فقط اي يأتي
بالاقامة في كل من البواقي وقال مالك رح يكتفي بالاقامة الواحدة
وعند محمد رح يقام لما بعدها ولا يؤذن وكره اقامة المحدث
ويروى انها لا يكره كما لا يكره اذانه في ظاهر الرواية ويروى انه
يكره اذانه ايضا ولو اذن المحدث او اقام لا يعاد مع ان اقامته مكروهة
وكرها اي الاذان والاقامة من الجنب باتفاق الروايات ولا تعادهم
قوله وكرها اي الاذان والاقامة من الجنب باتفاق الروايات كذا في بعض حواشي شرح الوقاية

٣٩

اى اقامة الجنب فان تكرار الاقامة غير مشروع بل يعاد هواى اذان الجنب فان تكرار
الاذان مشروع فى الجملة كما فى الجمعة كاذان المراة والمجنون والسكران فانه يكره ويعاد
ندبا وكره تركهما جميعا فى السفر فيكفى الاقامة لان السفر اسقط نصف الصلوة فلان
يسقط احد الاذانين اولى وذكر قاضى خان انه قيل لا يترك الاذان ايضا وعن النبى
صلى الله عليه وسلم من اذن فى ارض قفر واقام لصلوته يصلون معه ما بين الخافقين
من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه الا ملكان فان النبى صلى الله
عليه وسلم قال لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما
اكبركما سنا والمسافر ان اكتفى بالاقامة يجوز ولا يكره ويكره تركه من الاذان والاقامة
فى جماعة المسجد ولا يكره تركهما فى مكان الا فى بيته فى مصر فان اذان الحى واقامته
يكفيه والفرق بين المصلى فى بيته والمسافر ان المقيم اذا صلى بلا اذان واقامة حقيقة
فقد صلى بهما حكما لان المؤذن نائب عن اهل المحلة فى الاذان والاقامة فيكون اذانه
واقامته كاذان الكل واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان ولا اقامة حقيقة
وحكما فانه فى المكان الذى يصلى فيه لم يؤذن لتلك الصلوة وقال مالك رح اذا صلى وحده
فى الصحراء او فى بيته لا يؤذن ولا يقيم لانهما شعار الجماعة فلا يقام بدونها ويقوم الامام
والقوم للصلوة عند قول المؤذن حى على الصلوة ويشرع فيها عند قوله قد قامت
الصلوة ولو لم يشرع حتى فرغ من الاقامة لا باس به واعلم انه يجب على سامع الاذان
الاجابة وان كان جنبا وهى ان يقول ما قاله المؤذن الى قوله حى على الصلوة فانه
يقول مقام ذلك لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وكذا اذا قال المؤذن الصلوة خير من النوم
يقول صدقت وبررت واذا كان فى المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد واحد فالحرمة للاول
ولو سمع الاذان فى وقت واحد من الجهات اجاب اذان مسجده وعن بعض العلماء
اذا اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان فى المسجد ولم يجب

لايكون اثماً والقارى اذا سمع الاذان فالافضل ان يمسك ويسمع الاذان وقيل
لو سمع وهو فى المسجد يمضى فى قرائته وان كان فى بيته فكذلك ان لم يكن اذان
مسجده فصل شروط الصلوة شرطها ما يتوقف عليه وليس بداخل فيها طهر
بدن المصلى من حدث وهو النجاسة الحكمية وخبث هو النجاسة الحقيقية و
النجس يعرفا وطهر ثوبه ومكانه من الخبث واذا كان موضع قدميه وركبتيه طاهرا
وموضع جبهته وانفه نجسا فعند ابى حنيفة رح انه ان سجد على انفه يجوز
صلوته خلافا لهما وان كان موضع انفه نجسا دسائر المواضع طاهرا جازت بلا خلاف
ولا يشترط طهارة مكان يديه خلافا لزفر رح والشافعى رح اما طهارة مكان ركبتيه
فشرط فى ظاهر الرواية وان كان موضع احد القدمين نجسا لا يجوز وان كان تحت
كل قدم اقل من قدر الدرهم لو جمع يصير اكثر من قدر الدرهم لا يجوز وهو المختار
وعليه الفتوى وستر عورته واستقبال القبلة فهى فى حق من كان
بمكة عين الكعبة فيلزمه التوجه الى عينها واما من كان خارجا من مكة فالواجب
عليه التوجه الى جهتها فى الصحيح والنية وهى ارادة الدخول فى الصلوة والشرط
ان يعلم المصلى بقلبه اى صلوة يصلى وادنى ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البداهة
وان لم يقدر ان يجيب الا بعد التامل لم تجز صلوته ولا اصح ان مجرد العلم لا يكفى لان النية غير العلم
والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عنده اذا لم يوجد عمل لا يليق بالصلوة وعن
محمد رح ان من توضأ يريد به صلوة الوقت وغابت عنه النية عند الشروع جازت صلوته
وفى الواقعات من خرج من منزله يريد الصلوة التى كان يقوم فيها فلما انتهى اليهم كبر ولم
النية فهو داخل مع القوم بخلاف ما لو اشتغل بعمل ليس من جنس الصلوة ولا يعتبر النية
المتاخرة من التكبير فى ظاهر الرواية وقال الكرخى يصح ما دام فى الثناء وقيل يصح اذا
تقدم على الركوع وقيل الى ان يرفع راسه من ركوعه ولا عبرة للذكر باللسان حتى

او قصد اداء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعا في الظهر وعورة الرجل
من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة عندنا ليس بعورة والركبة عورة وعند الشافعي
رح بالعكس وعورة الامة هذا مثل الذي للرجل مع ظهرها وبطنها وما سوى ذلك من بدنها
ليس بعورة وعورة الحرة كل بدنها الا الوجه والكف والقدم ويروى ان قدميها عورة والاول
اصح وقيل الصحيح ان قدميها ليس بعورة في حق الصلوة وعورة خارج الصلوة وكشف ربع
العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة وعند ابي يوسف رح قليل الانكشاف يمنع جواز
الصلوة والساق منفردا عضو فكشف ربع ساقها يمنع كالفخذ والذكر وحده والانثيان
على حدة والانثيين ايضا على حدة وقيل هما تابعان للذكر فيعتبر المجموع عضوا واحدا
والصحيح الاول وشعر نزل من الراس فهو عضو بانفراده وفي رواية الشعر النازل ليس بعورة
والشعر الذي يوازي الراس له حكم الراس فهو عورة اجماعا وعادم مزيل النجس سواء
كان على البدن او على الثوب صلى معه اي مع النجس واذا صلى معه فوجد مايزيل
النجس لم يعد الصلوة وان كان الوقت باقيا وكذا اذا كان معه ماء وهو يخاف
العطش ولم يجز الصلوة عاريا لمن له ربع ثوب طاهر فيجب عليه ان يلبس الثوب ويصلي
وفي ماطهارته اقل منه اي في طهارة اقل من ربع الثوب الافضل ان يصلي معه بل في نجاسة
كل الثوب الطاهر مخير بين ان يصلي عاريا قاعدا بايماء وبين ان يصلي في الثوب قائما يركع ويسجد لكن
الافضل ان يصلي معه اي مع الثوب قال محمد رح وزفر رح لزمه ان يصلي فيه يركع ويسجد
وعادم الثوب قدر ما يستر به العورة يجوز صلوته قائما يركع ويسجد وان اومى بالركوع والسجود
ما يجوز ايضا ويندب صلوته قاعدا موميا بالركوع والسجود وان ركع وسجد القاعد يجوز ايضا
وقيل يقعد ويمد رجليه الى القبلة ويضع يديه على عورته الغليظة ويستوي
فيه الليل والنهار والبيت والصحراء وتصلي العراة وحدانا متباعدين فان
صلوا بجماعة توسطهم الامام وقال زفر والشافعي رح القيام بالركوع والسجود افضل

وقبلة خائف الاستقبال من عدو او سبع او مرض لا يجد من يحوله الى القبلة او كان على خشبة
في البحر لو استقبل يسقط في الماء جهة قدرته فيصلي الى اي جهة قدر وان جهل جهة
القبلة واشتبهت بالتباس الاعلام او تراكم الظلام والغمام وان عدم من يسأله ويعلم جهة
القبلة تحرى التحري بذل المجهود لنيل المقصد هذا اذا اشتبهت عليه في المفازة او في مسجد
محلة اخرى ولا محراب له واما اذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى ولم يعد الصلوة مخطئ
متحر في امر القبلة وان ستدبر جهة القبلة وقال الشافعي يعيد ان استدبر بل يعيد
الصلوة من اشتبهت عليه القبلة وتوجه الى جهة وهو مصيب بجهة الكعبة
لو تحر فان قبلته جهة تحرى ولم يوجد فيعيد الصلوة وان تحرى جهة وتحول رأيه
الى جهة اخرى حال كونه مصليا استدار الى تلك الجهة في الصلوة واتم صلوته الى
تلك الجهة ولا يضر المقتدي المتحري جهله جهة توجه امامه اذا اعلم انه ليس خلفه
بل بصورة تقدمه على الامام او علم المقتدي مخالفته اي مخالفة الامام فاذا تقدم المقتدي
او علم مخالفة الامام لا يجوز صلوته صورة ذلك رجل ام قوما في ليلة مظلمة وتحرى
وصلى الى المشرق وتحرى المقتدي وصلى كل واحد منهم وكلهم علموا ان
الامام ليس خلفهم ولا يعلمون ما صنع الامام يجوز صلوة الكل وهذه المخالفة
غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره
الى ظهر الامام جاز اما من علم منهم حال امامه وخالفه لم يجز صلوته كما في جوف الكعبة
كذا من تقدم على امامه فسدت صلوته كما في جوف الكعبة فان من كان في جوف الكعبة متقدما
على الامام بان كان في جانب الامام وكان اقرب الى الجدار فسدت صلوته ويقصد
صلوته هذا تفسير النية الاحسن ان يذكر بعقب ذكر النية ويقصد اقتداءه
ايضا ان اقتدى والاولى ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصلي
الامام حال كون القصد متصلة بالتحريمة والقصد مع اللفظ افضل قيل

الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع ويكفي لغير الفرض
الواجب كالنفل والسنة والتراويح نية مطلق الصلوة عند الجمهور وقيل التراويح لا يكفي مطلق
النية ولا نية التطوع عند بعض المتقدمين بل يشترط نية التراويح او نية سنة الوقت او نية
قيام الليل في شهر رمضان وكذا في سائر السنن لا يكفي نية التطوع او نية مطلق الصلوة
وهو قول الشافعي رح ولهما اي الفرض والواجب شرط التعيين كظهر الوقت او ظهر
اليوم او فرض الوقت واما اذا نوى الظهر او نوى الظهر الفريضة ولم ينو ظهر الوقت
فمنهم من يقول لا تجزيه ومنهم من يقول تجزيه وهذا اذا كان يصلي في الوقت
وان كان يصلي بعد ما خرج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت لا تجزيه وفي الجمعة لا يكفي
فرض الوقت للاختلاف في فرض الوقت لا يشترط للفرض والواجب ذكر العدد للركعات

فصل صفة الصلوة

فرضها التحريمة اي جعل الشيء محرما صار
اسما للتكبيرة الاولى لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع في الصلوة فالتاء للنقل
من الوصفية الى الاسمية وهي الله اكبر او ما يقوم مقامه وهي شرط عندنا وعند
الشافعي رح ركن والقيام وقراءة اية واحدة وان كانت قصيرة في كل ركعتي
الفرض ثنائيا او ثلاثيا او رباعيا وفي كل من ركعات الوتر والنفل والمكتفي
بها اي بالاية الواحدة مسئ لترك الواجب هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما فرض
القراءة في كل من ركعتي الفرض وكل من ركعات الوتر والنفل اية طويلة او ثلاث
ايات قصار والركوع والسجود يعني السجدتين بالجبهة والانف ويجوز الاكتفاء
بالانف عند ابي حنيفة خلافا لهما ولكن به اي السجود بالجبهة والانف يفتي والقعدة
الاخيرة قدر التشهد وعند مالك رح القعدة الاخيرة ليست بفرض قيل القدر
المفروض ما ياتي بالشهادتين والاصح ان المفروض قدر ما يمكن فيه قراءة التشهد
الى قوله عبده ورسوله والخروج بصنعه اي بفعله سواء كان بلفظ السلام

او غيره وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض وعندهما الخروج بصنعه فرضا ان شاء الله تعالى واجبها قراءة الفاتحة في كل ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل

وعند مالك رح والشافعي رح قراءة الفاتحة فرض وهو رواية عن محمد رح وضم السورة او ما يقوم مقامها مع الفاتحة وقال مالك رح ضم السورة فرض وقال الشافعي رح سنة

ورعاية الترتيب في اركان الصلوة سواء تكرر في الركعة كالسجدة او لا كالركوع فما ذكر في الهداية مراعاة الترتيب واجبة فيما شرع مكررا من الافعال المراد به ان يكون مكررا في الصلوة وحمل على ان لا يكون مكررا في الصلوة على سبيل الفرضية وهي تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعات الترتيب في ذلك الفرض فرض حتى لو ذكر الخ وهو مخالف لما ذكر في الكافي في صفة الصلوة ان واجبها رعاية الترتيب فيما يتكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد الصلوة اما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض لكنه موافق لما ذكر في الكافي في باب سجود السهو ان سجود السهو انما يجب بتقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وقال وبالحقيقة وجوبه بشيء واحد وهو ترك الواجب اما التقديم والتاخير فان مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب فتبين ان ما في الكافي متناقض كما ترى وقال زفر رح والشافعي

رعاية الترتيب فرض والقعدة الاولى قدر التشهد سواء كانت الصلوة رباعية او ثلاثية فرضا او نفلا وعند محمد وزفر والشافعي رح القعدة الاولى في الرباعي من النفل فرض والتشهدان

الاولى التشهد في القعدة الاولى واجب في الروايات وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة واجبة والتخصيص بالقعدة الاخيرة يشعر بان قراءة التشهد في القعدة الاولى ليست بواجبة والتخصيص بالذكر في الرواية يدل على نفي ما عداه لكن ذكر في الهداية في باب سجود السهو ان

القعدة الاولى وقراءة التشهد فيها واجبة وهو ظاهر الرواية واصابة لفظ السلام وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض كما مر وقنوت صلوة الوتر في رمضان

٢٥

وغيره وعند الشافعي القنوت في النصف الاخير من رمضان لا في غيره وتكبيرات
العيدين اي عيد الفطر والاضحى وقيل قنوت الوتر وتكبيرات العيدين سنة وتعيين
الركعتين الاوليين في الفرض الرباعي والثلاثي للقراءة وتعديل الاركان في المغرب
المراد بتعديل اركان الصلوة تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة بينهما والقعدة
بين السجدتين بمقدار التسكين بقدر تسبيحة وقال ابو يوسف رحمه الله والشافعي
رح تعديل الاركان فرض والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى فيه لف ونشر اي الجهر
فيما يجهر والاخفاء فيما يخفى وسنن غيرها اي غير الفرض والواجب او سنن وا
والاداب مما يكثر تعدادها فعندنا افعال الصلوة اما فرائض واما واجبات واما
سنن واما مندوبات والواجبات كمال الفرائض والسنن اكمال الواجبات
والاداب اكمال السنن هكذا قالوا وعند الشافعي رحمه الله افعالها اما فرائض و
اما واجبات واما سنن واما مستحبات فاذا اراد الشروع في الصلوة كبر بعد رفع
يديه مد الهمزة والباء في اكبر ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه غير مفرج اصابعه ولا ضام
بل يتركها على حالها وقال الشافعي رح يرفع حذاء منكبيه وقال مالك
رح حذاء راسه والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي
حنيفة رح انها ترفع حذاء اذنيها كالرجل فان كفيها ليس بعورة ويجوز الشروع
في الصلوة بكل ما دل على مجرد التعظيم كالله اكبر والله اجل او الرحمن اكبر ولا اله الا الله
او غير ذلك من اسماء الله ولا يشترط ما دل على التعظيم بدعاء كاللهم اغفر لي ولو كان
ما دل على التعظيم بالفارسية سواء كان يحسن العربية او لا مثل ان يقول نام خداء
بزرگ وعندهما لا يصح بالفارسية الا ان لا يحسن العربية وعند ابي يوسف رحمه الله
ان كان يحسن التكبير لا يصير شارعا الا بالله اكبر والله الاكبر وعند مالك رح لا يصير
شارعا الا بالله اكبر ولا يجوز القراءة في الصلوة بها اي بالفارسية الا بعذر وروى

عن ابي حنيفة انه لا يجوز بلا عذر ايضاً لكن الاول هو الصحيح وبه يفتى وقال الشافعي
لا يجوز القراءة بالفارسية اصلاً لكن ان كان لا يحسن العربي فهو امي يصلي بغير قراءة ولو قرأ
بالفارسية تفسد الصلوة عنده ولا يضع يمينه على يساره تحت السرة وصفة الوضع
ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى محلقاً بالخنصر والابهام على الرسغ
هو سنة في كل قيام فيه ذكر مسنون طويل وعند محمد رح سنة في كل قيام
يلزم فيه قراءة فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وعند
محمد رح يرسل فيها ويرسل في قومة الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين اتفاقاً
وعند مالك رح يرسل يديه في جميع الصلوات عزيمة ويعتمد رخصة وعند الشافعي
الافضل ان يضع يديه على الصدر ثم يثني ويقول سبحانك اللهم الخ ولا يوجه
اي لا يقرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الخ بعد التحريمة ويتعوذ
المختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم والتعوذ تبع للقراءة عند ابي حنيفة ومحمد رح لا للثناء كما قال
ابو يوسف رح فيقوله المسبوق حين قام يقضي ما سبق به لا يقوله المؤتم
لانه لا يقرأ وعند ابي يوسف رح لا يقول المسبوق حين يقضي ما سبق به لان
المسبوق يثني اولاً ويتعوذ بعد الثناء ويؤخر عن تكبيرات العيدين لان
القراءة في الركعة الاولى بعد تكبيرات العيدين وعند ابي يوسف يتعوذ قبل تكبيرات
العيدين بعد الثناء ويسمي اول كل ركعة لا يسمي بين الفاتحة والسورة وعند ابي حنيفة
انه يسمي في اول الصلوة فحسب وقال محمد رح يسمي بين الفاتحة والسورة في كل ركعة
اذا كان يخفي بالقراءة واذا كان يجهر لا يسمي بينهما وقال مالك رح يبتدئ الامام بالفاتحة
بلا ثناء وتعوذ وتسمية ويسرهن اي الثناء والتسمية والتعوذ وقال الشافعي يجهر
بالتسمية في الجهرية يقرأ الفاتحة وسورة او ثلث ايات قصار او واحدة طويلة

ويومى سنة بعد ولا الضالين خلافا لمالك رح والشافعى رح وهو رواية عن ابى حنيفة
سواء كان مع تمد المد فلا يبرح بلا تشديد اليم اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة
ثم يكبر للركوع حال كونه خافضا منحنيا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا
ظهره لا يندب تفريج الاصابع فى احوال الصلوة الا فى هذه الحالة ليكون امكن من
اخذ الركبة ولا يندب الضم بين الاصابع فى احوال الصلوة الا فى حالة السجدة ليقع
رؤس الاصابع متوجها الى القبلة ولان بالضم يكون اقدر على السجود وفيما سوى هاتين
الحالتين يترك الاصابع على ما عليه غير رافع فى الركوع راسه ولا منكسا له اى يسوى
راسه بعجزه ويبسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء تستقر ويسبح اى يقول
فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا وهو ادناه ولو زاد على الثلاث لكان افضل
الا اذا كان اماما فلا يطيل حتى يثقل على القوم ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده
حال كونه رافعا راسه من الركوع ويكتفى به اى بتسميع الامام ولا ياتى بالتحميد
خلافا لهما اى ياتى الامام بالتحميد ايضا سرا ويكتفى بالتحميد المؤتم وقال الشافعى ياتى
بالتسميع ايضا وفى التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم
ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد وهو الاحسن ولكل منقول عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويجمع المنفرد بينهما اى بين التسميع والتحميد هو الاصح وروى
عن ابى يوسف رح عن ابى حنيفة انه ياتى بالتسميع لا غير وذكر فى الكافى نقلا عن المحيط ان
الصحيح من مذهب ابى حنيفة انه ياتى بالتحميد لا غير ويقوم مستويا والاستواء
قائما ليس بفرض والصحيح من مذهب ابى حنيفة ان الانتقال فرض ورفع الراس من الركوع
والقعود الى القيام ليس بفرض الا ان الانتقال من السجدة الى السجدة لا يمكن فشرط الرفع
ليتحقق الانتقال لان رفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان
سجد على وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز ثم يكبر فى حالة

الانحطاط ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يضع يديه اولا معتمدا بيديه على الارض وقال مالك ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس ضاما اصابعه لما ذكرنا ثم يضع وجهه بين كفيه مبديا ضبعيه اي مظهرا ضبعيه متجافيا اي مبعدا بطنه عن فخذيه وقيل ان كان في الصف لا يبدي ولا يجافي كيلا يؤذي جاره موجها اصابع رجليه ويديه نحو القبلة والسنة في السجود عندنا ان يسجد على الجبهة واليدين والركبتين والقدمين وفرض السجود يتعلق بواحد منها وهو الجبهة وقال زفر والشافعي رحمهما الله يتعلق بجميعها ووضع القدمين عندنا من السنن الفعلية وفي القدوري فرض السجود يتأدى بوضع القدمين والجبهة والانف ويسبح اي يقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا وندب ان يزيد على الثلاث بعد ان يختم بالخمس او السبع فان كان اماما لا يطول على وجه يمل القوم وتسبيحات الركوع والسجود سنة وقيل واجبة وقال مالك لا تسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض ويجوز السجود على كل شيء يجد الساجد حجمه ويستقر جبهته عليه فلو سجد على الحنطة والشعير يجوز وان لم يستقر لا يجوز كالدخن والعدس من الجاورس ويجوز السجدة على ظهر من يصلي صلوته اي صلوة الساجد في الزحام ولا يجوز على ظهر من لا صلوة له او يصلي صلوته بان لا يصلي اصلا او يصلي صلوة اخرى والمرأة في السجود تخفض ولا تبدي ضبعيها ولا تجافي وتلزق بطنها بفخذيها لان الستر اليق بحالها ويرفع راسه من السجود مكبرا ولم يذكر مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز وان كان الى الجلوس اقرب جاز وقيل اذا زالت جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعاد السجود جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر للسجدة الثانية ويسجد مطمئنا وتكرار السجود مجرد تعبد لا يطلب له حكمة كاعداد الركعات وقيل الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد فيها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم

وتكبير للقيام ثم يرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه على عكس حال السجود

يضع اولا ما هو اقرب الى الارض كركبتيه وفي الرفع عنه يرفع اولا ما هو البعيد كالراس

ويقوم على صدور قدميه بلا اعتماد بيديه على الارض ولا قعود وقال الشافعي رح

يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على الارض والركعة الثانية كالاولى

فيفعل فيها مثل ما فعل في الاولى ولكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها وقال

الشافعي يرفع يديه في الركوع وفي الرفع منه وعند نا لا يرفع ابدا الا في سبع مواطن عند

افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا

والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين وقد نظمها الشاعر شعر ارفع يديك

لدى التكبير مفتتحا + وقانتا والعيدين دق وصفا + وفي الموقفين ثم

الجمرتين معا + وفي استلام كذا في مروة وصفا + واذا انتهى اى الركعة الثانية

افترش رجله اليسرى وقعد عليها وعند مالك يتورك حال كونه ناصبا يمناه

موجها اصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة

مبسوطة وحكى بعض اصحابنا انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام

ويشير بالسبابة ويقيمها عند قوله لا اله ويضع عند قوله الا الله وهو مذهب

الشافعي رح والمرأة تجلس على اليتها اليسرى وتمكن وركها على الارض مخرجة رجليها من الجانب

الايمن قال ملبي حالها على الستر وتشهد كابن مسعود هو التحيات لله اى العبادات القولية

لله والصلوة اى العبادات البدنية لله والطيبات اى العبادات المالية لله

الخ وهذا على مثال من يدخل على الملوك فانه يثني اولا بلسانه ثم يخدمه ببدنه

ثم يبذل ماله ولا يزيد عليه اى على التشهد في القعدة الاولى ويقرأ

فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهو الافضل وعن ابي حنيفة رح ان

قراءة الفاتحة واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان تركها ساهيا يسجد

٥٠

للسهو وان سها وسكت جاز خلافا للشافعي رح ثم يقعد ثانيا في الاخيرة كالاول يعني
يفترش رجليه كما تقدم وقال الشافعي رح يفترش في الاولى ويتورك في الثانية
وبعد التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم والصلوة عندنا سنة
وعند الشافعي فرض ويدعو بما يشبه القران والسنة او بالمأثور
من الدعاء ولا يدعو بما يسال عن الناس فسره بما لا يستحيل سواله عن العباد نحو
اعطني كذا دينارا او زوجني امرأة ونحوه وما لا يشبه كلامهم ما يستحيل سواله منهم نحو
اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني قيل لا تفسد والصحيح انها تفسد ثم يسلم
عن جانب يمينه والحكمة في السلام ان المصلي كانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه
وعند التحلل كانه رجع اليهم فسلم عليهم مرة بنية من ثمه من البشر والملك ويقدم
البشر بناء على ما هو المختار من مذهب اهل السنة والجماعة ان خواص بني ادم
وهم الانبياء افضل من الملائكة وعوام بني ادم وهم الاتقياء افضل من عوام
الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم ثم يسلم عن يساره كذلك اي بنية
من ثمه وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه والمؤتم ينوي في تسليمة
واحدة امامه ان كان في جانبه وينويه بهما اي في تسليمتيه ان حاذاه وعند
يوسف رح نواه في التسليمة الاولى والمنفرد ينوي الملك فقط فيهما وقيل الامام
لا ينوي لانه يجهر بالسلام ويشير اليهم فهو فوق النية فلا حاجة في النية ولا يجهر ان
يجهر الامام بالقراءة في صلوة الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين والاصل
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقراءة في الصلوات كلها في
الابتداء وكان المشركون يؤذونه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت
بها اي لا تجهر بصلوتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان
يجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار وكان يخافت بعد ذلك بصلوة

الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء في هذين الوقتين ويجهر في المغرب لانهم
كانوا مشغولين بالاكل في العشاء والفجر لكونهم رقودا وهذا العذر وان زال بغلبة
المسلمين لكن الحكم باق والجهر بالجمعة والعيدين لانه عليه السلام اقامها بالمدينة
وما كان للكفار قوة الايذاء اداء اي حال كون الامام يؤدي هذه الصلوة اداء
ويقضي قضاء ولا يجهر في غيرها اي غير هذه الصلوة وقال مالك يجهر في ظهر عرفة وقال
محمد رح يجهر في صلوة الاستسقاء وقال ابو يوسف رح يجهر في صلوة الكسوف وعن محمد رح روايتان
والمنفرد فيما يجهر مخير بين ان يجهر وبين ان يخافت ان ادى الصلوة وخافت حتما ان قضى
وقيل ان المنفرد اذا قضى خير ايضا والجهر افضل كما اذا ادى وهو الصحيح فادنى الجهر اسماع
غيره وهو الصحيح وهذا عند الهندواني وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احترازا
عما يقرا ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف واما دون تصحيح الحروف فليس بقراءة
لان مجرد تحريك اللسان لا يسمى قراءة وكذا ادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه
في كل ما تعلق بالنطق من التصرفات الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية
على الذبيحة والايلاء والبيع حتى لو طلق او اعتق وصحح الحروف ولم يسمع نفسه
لا يقع ولو طلق بالجهر او وصل به ان شاء الله تعالى وصحح الحروف يسمع نفسه يقع
الطلاق ولا يصح الاستثناء وقيل الصحيح انه يكتفي في بعض التصرفات بسماع نفسه
وفي بعضها شرط سماع غيره كما في البيع حتى لو ادنى المشتري صماخه الى فم البائع فسمع
البيع يكفي ولو سمع البائع نفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي فرض القراءة آية وسنة
القراءة في السفر ان كان حال الضرورة بان كان المصلي على عجلة من السير او خائفا
من عدو او سبع او لص الفاتحة واي سورة شاء فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وروى انه قرأ قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد
وان كان حال اختيار بان كان امنا اذ اي امن وقرار فسنة القراءة الفاتحة نحو

البروج وانشقت في الفجر والظهر وفي العصر والعشاء ودون ذلك في المغرب القصار
وفي الحضر في حال الضرورة يقرأ بما لا يفوته الوقت ثم في الحضر في حال الاختيار استحسنوا
طوال المفصل في الفجر والظهر واربعين وخمسين وستين اية في الركعتين في كل ركعة
عشرين اية مثل سورة الفاتحة واوساطه في العصر والعشاء وينبغي ان يراعي الامام
حال القوم فان كانوا راغبين مستانسين بالقراءة يقرأ ستين الى المائة وان كانوا كسالى
يقرأ اربعين وان كانوا اوساطا يقرأ ما بين الخمسين الى ستين وقيل ان كانت الليالي
قصارا يقرأ اربعين وان كانت طوالا يقرأ ما بين ستين الى مائة وان كانت فيما بين ذلك
يقرأ فيما بين الاربعين الى ستين ثم قيل ينظر الى طوال الاية وقصارها وتوسطها وقيل ان
كانت الوقت وقت كسب كالصيف قرأ بعين وان كان وقت الفراغ كالشتاء فيما بين ستين
الى مائة او فيما بينهما ما بين اربعين الى ستين ثم جعل الظهر مثل الفجر لاستوائهما في سعة
الوقت فيطول القراءة لتكثير الجماعة وقال في الاصل او دونه فان وقت الظهر
وقت اشتغال بالكسب فتطويل القراءة يودي الى السامة بخلاف وقت الفجر فانه وقت
فراغ من الكسب واستحسنوا قصاره في المغرب فان مبناه على العجلة والمفصل هو السبع
السابع من القران سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من سورة الفتح
وقيل من ق الى آخر القرآن وقيل من الحجرات طوالا الى البروج ثم من البروج اوساطه
الى لم يكن ثم منها قصاره الى الاخر ويقرأ في حال الضرورة في كل الصلوة بقدر مقتضى
الحال وقال ابو حنيفة رح والذي يصلي وحده بمنزلة الامام في جميع ما وصفنا
من القراءة الا انه ليس عليه الجهر وكره تعيين سورة للصلوة كسورة الجمعة
مثل فجر الجمعة وقيل انما يكره اذا لم يعتقد بغيرها الجواز واما اذا اعتقد الجواز
بغيرها وانما قرأها لانها ايسر عليه فلا يكره وقال الشافعي رح يستحب ان يتخذ سورة
السجدة وسورة الدهر لفجر يوم الجمعة وانما يكره ذلك في الفرائض دون السنن

والنوافل ويتبصت المؤتم ولا يقرأ سواء كانت الصلوة سرية او جهرية وقال
مالك رحمه الله يقرأ في السرية لا الجهرية وقال الشافعي رح يقرأ الفاتحة في الكل ومنع المقتدي
عن القراءة ما قيل من ثمانين نفرا من كبار الصحابة رض ولذا ينصت ويستمع في
الخطبة اذا قرب من الخطيب فان بعد منه اختلف فيه فقيل يقرأ القرآن وقيل
يدرس الكتاب او الاحوط السكوت الا اذا قرأ صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع
بلسانه سرا اي خفيا باب الجماعة والجماعة في الصلوة سنة مؤكدة
اي شبيهة الواجب القوة وقيل فرض كفاية والاولى بالامامة الاعلم بالسنة
اي الفقه واحكام الشرعية السنة طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وشريعته
وهذا اذا لم يطعن في دينه وكان يحسن من القرآن ما تجوز به الصلوة وعن ابي
يوسف رح ان الاقرأ اولى ثم ان استووا في العلم فالاولى الاقرأ ثم ان استووا في العلم
والقراءة فالاولى الاورع ثم بعد ذلك الاسن فان ام عبد او اعرابي او فاسق
او اعمى او مبتدع او ولد الزنا كره فان الجهل في العبد غالب والتقوى فيه نادر والاعرابي
الذي يسكن البادية والجهل عليه غالب والتقوى قليل حتى لو كان الاعرابي عالما
متقيا فهو كغيره في الامور الدينية واما الاعرابي وهو يسكن المدائن فقال العجمي
اما انه والفاسق من يظهر منه الجناية في الامور الدينية فلا يؤمن في اهم الامور
وقال مالك رح لا يجوز الصلوة خلف الفاسق والاعمى لانه لا يتوقى النجاسات
والمبتدع مثل الذي ينكر الرؤية والعقل والجلال ويفضل عليا رض على غيره رض
فالحاصل ان من كان من اهل قبلتنا ولم يصل في هواه حتى يحكم بكفره يجوز الصلوة
خلفه ويكره وان كان الهوى هوى يكفر به لا يجوز الصلوة خلفه وولد الزنا ليس له اب
يؤدبه ويربيه واما الصلوة خلف الشافعية فمن كان منهم يميل عن القبلة
او لم يتوضأ عن الخارج النجس من غير السبيلين او لم يغسل المني الذي

اكثر من قدر الدرهم لا يجوز على الاصح ولا يجوز جماعة النساء وحدهن فانهن لا يخلوا
عن ارتكاب مكروه وهو قيام الامام وسطهن او زيادة الكشف فان فعلن تقف
الامام وسطهن لا يتقدم عليهن احترازا عن زيادة الكشف والامام من يؤتم به اي يقتدى
به ذكرا كان او انثى كذا في المغرب ويكره حضور المرأة الشابة كل جماعة فانه يكره لخوف الفتنة
ويحضر العجوز الظهر والعصر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح تحضر العجوز الجماعة
في الصلوة كلها والفتوى اليوم على الكراهية في الصلوة كلها لظهور الفساد ومتى كره
حضورها في المسجد للصلوة فلان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال
الذين تحلوا بحلية العلماء اولى هكذا قال المشايخ ولو شاهد حاما شهدنا من حضورهن
مجالس وعاظ زماننا من جاز التشديد لانكر الانكار معاشر الابرار ويجوز ان يقتدى
المتوضئ بالمتيمم وقال محمد رح لا يجوز وهذا الخلاف اذا لم يكن مع المتوضئ
ماء وان كان معه ماء فانه لا يجوز اقتداء المتيمم المتوضئ عند ابي حنيفة وابي يوسف
ايضا واجمعوا على ان الغاسل يجوز ان يقتدي بالماسح على الخف والقائم بالقاعد خلافا لمحمد
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مرضه قاعدا والناس خلفه قياما
وكان ابو بكر رض يسمع تكبير النبي صلى الله عليه وسلم حتى يكبر الناس يكبرون بتكبير ابي بكر
قيل وبه علم جواز رفع المؤذنين اصواتهم بالتكبير في الجمعة والعيدين وغيرهما و
يقتدي المومي بالمومي ان يؤم المقتدي قاعدا او الامام مضطجعا لا يجوز وقيل يجوز هذا
ايضا وهو قول زفر رح ويقتدي اي المتنفل بالمفترض وقال مالك رح يجوز اقتداء المتنفل
بالمفترض ولا يقتدي رجل بامرأة وصبي في التراويح ولا في السنن ولا في غيرها هو المختار
وفيه خلاف الشافعي رح وقال مشايخ بلخ يجوز اقتداء البالغ بالصبي في التراويح
والسنن المطلقة ولا يقتدي طاهر بمعذور خلافا لزفر رح كمن به
سلسل البول او رعاف دائم ولا يقتدي القارئ بامي الامي في اللغة منسوب الى امه

العرب هو من لم يكن يكتب ولا يقرأ استعير لكل من لا يعرف الكتابة ولا القراءة
وقيل منسوب الى امه كأنه ولدته امه ولا يصح اقتداء قارئ بامي ولا مكتسٍ بعارٍ ولا غير مؤم بمؤم ولا مفترض بمتنفل
فانه لا يجوز بناء القوي على الضعيف ولا يقتدي مفترض بمفترض فرضا آخر والشافعي
يصح الاقتداء والامام لا يطيلها اي الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والصغير والكبير وذا الحاجة
ولا يطيل قراءة في الركعة الاولى على الثانية الا في الفجر وقال محمد رح احب الي ان يطيل
الاولى في الصلوة كلها والاطالة تعتبر في الآيات ان كان بينها مقاربة وان كان بينها
تفاوت من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف وقيل ينبغي ان يكون التفاوت
بينهما بقدر الثلث والثلثين وهذا بيان الاولوية واطالة القراءة في الركعة الثانية
على الاولى مكروهة بثلث آيات او اكثر وان قل ذلك لا يكره ويقوم المؤتم الواحد
عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رح يضع اصابعه عند عقب الامام
وان صلى خلفه او عن يساره جاز وهو مسيء في الاصح وان كان المقتدي اطول من الامام
فوقع سجوده قدام الامام لم يضره اذ العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود والاصح
انه ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدي لا يفسد ويقوم المؤتم الزائد على الواحد
خلفه وعن ابي يوسف انه اذا كانا اثنين يتوسطهما وان اكثر القوم كره قيام الامام
وسطهم ويصف الرجال ثم يصف الصبيان ثم الخنثى ثم النساء ثم المراهقات
قال النبي صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها وخير صفوف
النساء آخرها وشرها اولها فان حاذته اي حاذت المرأة الرجل بان صلت بجنب الرجل
سواء كانت اجنبية او محرمة او منكوحة في صلوة مطلقة فرضا كان او غير فرض
مشتركة بينهما تحريمة واداء فسدت صلوته اي صلوة الرجل ان نوى الامام
امامتها قال الامام المحبوبي ان محاذات الامرد مفسدة ايضا والا اي وان لم ينوِ امامتها

فسدت صلوتها اي صلوة المرأة والاشتراك في الاداء ان يكون الرجل اماما للمرأة فيما يؤديانه
او يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا وهو ظاهر او تقديرا بان اقتدى رجل
وامرأة بامام فلحقهما احدث فتوضأ ثم جاء وقد صلى الامام فيقضيان
ما فات عنهما فلو حاذت المرأة الرجل في هذه الحالة فسدت صلوته لوجود الشركة
في التحريمة حقيقة وفي الاداء تقديرا لان لهما اماما تقديرا فانهما لاحقان
واللاحق خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يسجد ولو كانا خلف الامام حقيقة
فسدت صلوته فكذا ههنا ولو كانا مسبوقين فحاذته في قضاء ما سبقا لا يفسد
صلوته لانهما وان اشتركا تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام لانه يصح
الاقتداء بالمسبوق الا ان احرامه احرام البناء فلا يجوز لغيره بناء احرامه على تحريمة
لكنهما لا يشتركان في الاداء اذ لا امام لهما فيما يقضيان لا حقيقة وهو ظاهر ولا
تقديرا اذ لا يتصور المتابعة فيما مضى من صلوة الامام فهما منفردان ولهذا يقرأ
المسبوق ويسجد للسهو ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مطلقة
كاملة حتى لو حاذته في صلوة الجنازة لا تفسد وان تكون المرأة مشتهاة بان
تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا يشتهى وهي تعقل
الصلوة فحاذت لا تفسد الصلوة وان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان
والمرأة على الارض او على العكس والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد الصلوة وان
يكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد لكن بينهما حائل كاسطوانة وما اشبهها
لا تفسد واذا وقفت مقتدية ونوى الامام امامتها تفسد صلوة من كان في يمينها ويسارها
ومن خلفها بحذائها فقط وان كن ثلثا ووقفن في الصف فسدت صلوة من عن
يمينهن وعن يسارهن وصلوة ثلثة ثلثة خلفهن الى اخر الصفوف وان كانتا اثنتين تفسد
صلوة اربعة اثنان من الجانبين واثنان خلفهما بحذائهما وعن ابي يوسف

انه جعل المثنى كالثلث يفسدان صلوة من عن يمينها وعن يسارهما وصلوة رجلين الى اخر الصفوف وقيل الثلث صف تام فتفسد ان صلوة صفوف الرجال خلفهن كالصف التام فان قيل لاحاجة بل لافائدة فى ذكر الشركة تحريمة لان انفساد بالمحاذاة يجرى فيما بين المقتدى بالامام والمقتدى بخلفه اذا سبق الامام الحدث واستخلف اخر مع عدم بناء تحريمتهما على تحريمة الامام الواحد وان جعل هذه الشركة فى التحريمة تقديرا لم يحتج الى ذكر الشركة تحريمة لان الشركة فى الاداء لا يوجد بدونها وان كانت الشركة فى التحريمة يوجد بدون الشركة فى الاداء كما فى المسبوق قلنا لا كلام فى ان الشركة فى الاداء بالمعنى المذكور يستلزم الشركة فى التحريمة ولهذا اكتفى البعض بالشركة فى الاداء لكنهم لو ذكروا تنبيه للزوم الخفى المبنى على النقض بما ذكر وعند الشافعى رح المحاذاة غير مفسدة فصل

فى حكم الحدث فى الصلوة مصل سبقه من غير اختياره حدث التصرف بلا توقف حتى لو مكث ساعة صار مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث فتفسد ما ادى فيفسد الكل ضرورة توضأ وبنى على صلوته وقال الشافعى رح انه استقبل الصلوة وكان مالك رح يقول فى الابتداء بنى ثم رجع وقال لا يبنى وقيل المنفرد يستقبل الصلوة والامام والمقتدى يبنيان صيانة لفضيلة جماعة ولو كان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ ايضا واتم ثم وسلم عند ابى حنيفة رح فان صلوته لم يتم لان الخروج بصنعه فرض عنده لا يقال لفظ السلام من الواجبات فينبغى ان ياتى به ويخرج من الصلوة على الوجه المشروع وعندهما اذا قعد قدر التشهد تمت صلوته والاستيناف افضل من البناء والامام يستخلف غيره اخر مثل ان يجذب ثوبه الى مكانه وينصرف ثم يتوضأ ويتم ثم اى مكان التوضى ان شاء او يعود الى مكان صلوته ان شاء ويتم الصلوة كالمنفرد فهو مخير ان شاء اتم الصلوة فى مكان التوضى وان شاء يعود الى مكان صلوته واتم وذكر فى الكافى ان العود افضل وهذا ان فرغ امامه اى امام الامام وهو الخليفة والا اى وان لم يفرغ امامه

عاد الى مكان الصلوة وكذا المقتدى ان فرغ امامه يتم فى مكان التوضى او يعود
مكان الصلوة وان لم يفرغ يعود ولو جن المصلى او اغمى عليه او نام فى صلوته نوما ما
لا ينقض وضوءه واحتلم او قهقه او احدث او اصابه بول كثير او شج راسه فسال الدم
او ظن انه احدث بان ظن المخاط برعافه وانصرف عما فخرج من المسجد ان كان يصلى فى
المسجد وانصرف خارج المسجد وذهب خلفه وجاوز الصفوف ان كان يصلى خارجه
فان مكان الصفوف خارج المسجد له حكم المسجد وان تقدم قدام خارج المسجد فحد
مجاوزة السترة فان جاوزها بطلت صلوته وان لم يكن بين يديه سترة فحد المجاوزة مقدار
الصفوف خلفه وهذا اذا كان يصلى خارج المسجد بجماعة وان كان منفردا فحد المجاوزة
موضع السجود من كل جانب ثم ظهر طهره وعلم انه لم يجد فيما ظن انه احدث
بطلت صلوته جزاء لقوله ولو جن اى بطلت صلوته فى جميع هذه الصور
ولا يجوز البناء ولو لم يخرج من المسجد فيما ظن انه احدث فظهر طاهرا او لم يجاوز
الصفوف فيما اذا انصرف وذهب خلفه او لم يجاوز السترة فيما اذا تقدم قدامه بنى على
صلوته واتمها وهذا اذا لم يستخلف الظان اما اذا استخلف فسدت صلوته وان كان فى
المسجد وان استخلف القوم فسدت صلوتهم دون صلوة الامام لان الاستخلاف عمل كثير
وجد من غير عذر وبعد قدر التشهد ان عمل ما ينافيها وان كان حدثا عمدا تمت
صلوته ولا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شئ من الاركان وفيه خلاف الشافعى رح
ولكن تفسد صلوة المسبوق لوقوع المنافى فى خلال صلوته وان وجد هاهنا اى بعد
التشهد رؤية المتيمم الماء ونحوها مثل ان كان ماسحا فانقضت مدة مسحه بعد
التشهد او خلع خفه بعمل يسير بان يكون الخف متوسعا فان احتاج فى الخلع
الى معالجة تمت صلوته بالاتفاق او كان اميا فتعلم سورة قيل المراد بالتعلم التذكر
لان التعلم يحتاج الى التعليم وهو فعل ينافى الصلوة فتتم صلوته بالاتفاق وقيل

المراد من التعلم التعلم بلا عمل كثير او كان عريانا فوجد بعد التشهد ثوبا او كان يصلي
موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه الصلوة او وجوبها او استخلف
الامام القاري اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا
على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها
اذا توضأت مع السيلان ثم شرع في الظهر وقعد قدر التشهد فانقطع الدم ودام
الانقطاع الى غروب الشمس فانها تعيد الظهر عنده كما لو انقطع الدم في خلال الصلوة فسد
ما صلى عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخروج بصنعه عنده فاعتراض هذه العوارض عنده
بعد التشهد كاعتراضها في خلال الصلوة ولو اعترض هذه العوارض في خلال الصلوة تفسد اتفاقا
فكذا ههنا لا تفسد الصلوة عندهما بل تمت لان الخروج بصنعه ليس بفرض عندهما فاعتراض
هذه العوارض في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعد التسليم لا تفسد
الصلوة فكذا ههنا وهذه المسائل الخلافية مشهورة بالمسائل الاثني عشرية لانها بذلك
العدد في الرواية المشهورة وقد يزاد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب
وفيه نجاسة اكثر من قدر الدراهم ثم وجد من الماء ما يغسل به النجاسة في هذه
الحالة ومنها ان يقضي صلوة الفجر فدخلت وقت الزوال في هذه الحالة ومنها انه يقضي
صلوة الظهر في وقت العصر فغربت الشمس في هذه الحالة فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها
يفسدها الكلام مطلقا عمدا او سهوا او خطأ او في النوم او في اليقظة وقال الشافعي رحمه الله
لا يفسد اذا كان ناسيا او مخطئا والسلام عمدا بخلاف السلام ساهيا بان سلم على ظن
انه اتم الصلوة لا تفسد اما اذا سلم في خلال الصلوة وهو ناس الصلوة فسدت صلوته و
قيل السلام مفسد مطلقا ناسيا او ساهيا او عامدا ورده اي رد السلام مطلقا سواء كان
سهوا او خطأ او عمدا فانه مخاطبة فله حكم الكلام والانين هو الصوت المتوجع نحو آه
الا نحوه كالتاوه بان قال اوه وكالتافيف وهو اظهار التبرم او السامة بكلمة اف وشبه

ذلك مما له صوت وحروف البكاء الصوت لوجع او مصيبة او غير ذلك الا ان يكون
البكاء لامر الآخرة من ذكر الجنة والنار فان موجبه الرغبة الى الجنة والخوف من النار
ولو تنحنح بلا عذر تفسد صلوته وتنحنح بلا عذر بان لم يكن لاجتماع البزاق بل لتحسين الصوت
ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح او اخ بالضم فان كان بعذر بان كان مضطرا اليه
لاجتماع البزاق في حلقه فهو عفو وتشميت عاطس بدعاء له بقوله يرحمك الله و
اما العطاس فلا يفسد وان حصل به تنفس لانه مضطر اليه طبعا مثل ان
يسمع حروف مهجات مثل اه اه فانه يكون لبعض الناس على هذه الهيئة و
العطاس وان حصل به حروف ولم يكن مضطرا اليه يفسد والا لا يفسد واذا قال
العاطس يرحمكم الله لم يفسد لانه بمنزلة ان يقول يرحمني واما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله
لا يفسد وروى محمد رح عن ابي حنيفة رح ان العاطس يحمد الله في نفسه ولا يحرك لسانه
فان حرك لسانه تفسد صلوته وجواب الكلام وان كان بما هو الذكر او القراءة في حق
مفسد وهو لما هو لو كان الجواب بالذكر عند ابي حنيفة ومحمد رح بان يسمع خبرا سارا فقال
الحمد لله او خبرا سيئا فاجاب وقال انا لله وانا اليه راجعون او خبرا عجيبا فقال
سبحان الله او قال لا اله الا الله يفسد وقال ابو يوسف رح لا يكون مثل هذا
مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد الجواب اما اذا اراد الاعلام بانه في الصلوة
لا يفسد بالاجماع وقيل الاسترجاع بقصد الجواب مفسد اتفاقا وكذا تفسد اذا كان بين
يديه كتاب وعنده رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة وقصد
خطابه او كان في سفينة وابنه خارج عنها فقال يا بني اركب معنا
مخاطبا له او عنده رجل اسمه موسى وفي يمينه شيء فقال وما تلك بيمينك يا موسى
وقصد خطابه والفتح لقاري القرآن سواء كان القاري مصليا او لا وهذا
اذا اراد الفتح والتعليم اما اذا اراد قراءة القرآن لا تفسد صلوته الا ان يفتح على امامه

فانه لا يفسد ثم قيل ينوى الفاتح بالفتح على امامه التلاوة والصحيح ان ينوى الفتح على امامه
دون القراءة قالوا هذا اذا ارتج واغلق على الامام قبل ان يقرا ما يجوز به الصلوة او بعد
ما قرا ولا يتحول الى اية اخرى ليحتاج اما اذا قرا وتحول تفسد صلوة الفاتح والصحيح
انه لا تفسد بكل حال ولو اخذ الامام منه قيل انه تفسد صلوته والصحيح انه لا تفسد
ولا ينبغى للمقتدى ان يفتح من ساعة فربما يتذكر الامام من الساعة ولا ينبغى للامام
ان يلجئهم الى الفتح والقراءة من خلفه بل يركع ان قرا ما يجوز به الصلوة وقيل
ان قرا قدر المستحب من القراءة ولا ينتقل الى اية اخرى والقراءة من مصحف قليلا
كانت القراءة او كثيرا وقيل اذا قرا اية تفسد والا فلا وقيل اذا قرا مقدار الفاتحة
تفسد والا فلا وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا رح لا تفسد ولكن يكره وعند
الشافعى رح يجوز بغير كراهة ولو نظر الى كتاب وفهم ما فيه تفسد على قول
محمد رح وعند ابى يوسف رح لا تفسد والصحيح انه لا تفسد اجماعا وقال بعض
المشائخ على المصلى ان لا يضع الجزء بين يديه اذ ربما كتب فيه الجزء الاول
والجزء الثانى فينظر فى ذلك فيفهم فيدخل فى ذلك الاختلاف فيجب ان يتحرز
عن هذا والسجود على الحشيش وعن ابى يوسف رح السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صح اما لو كانت النجاسة فى موضع الكفين والركبتين فانه يجوز
صلوته خلافا لزفر والشافعى رح والدعاء بما يسال من الناس نحو اللهم اسقنى اللهم
زوجنى فلانة وعند الشافعى رح لا تفسد والاكل والشرب عمدا كان او سهوا قليلا
كان او كثيرا وان كان بين اسنانه شىء فابتلعه لا تفسد صلوته وقال بعضهم
هذا اذا كان اقل من قدر الحمصة وان كان قدر الحمصة تفسد صلوته كما يفسد
صومه كذا فى الخلاصة وقال بعضهم ان كان ما دون ملأ الفم لا تفسد صلوته ويفسد العمل الكثير
اى ما يحتاج الى اليدين عند بعض المشائخ او يستكثره المصلى بنفسه عند البعض

قيل هذا اقرب الى مذهب ابى حنيفة رح فان رايه التفويض الى راى المبتلى به كما فى مثل
استكثار بعر فى ابار الفلوات او يظن الناظر ان عامله غير مصل قيل وعامة المشايخ على
هذا **فصل** كره فى الصلوة كل هيئة فيها ترك الخشوع كتشمير كمية بعمل كان
يعمله قبل الصلوة وكالاقعاء والتربع وغمز الاصابع ومدها حتى تصوت والالتفات
يمنة ويسرة مع لى العنق اما الالتفات بمؤخر العين من غير لى العنق فلا يكره لان
النبى صلى الله عليه وسلم يلاحظ اصحابه بموق عينيه وقلب الحصا الا ان لا يمكنه
من السجود فيقلب مرة واحدة ولا يزيد عليها وقيل مرتين ومسح جبهته من
التراب فيها قيل لا باس ان يمسح العرق من جبهته فى الصلوة والسجود على كور عمامته
وافتراش ذراعيه هو بسطهما على الارض فى حال السجود وهذا فى حق الرجال
واما المراة فينبغى ان يفترش ذراعيه كما مر وعقص شعره هو ان يجمع الشعر
على هامته ويشد بخيط او بخرقة او بصمغ تلبيد وقيل ان يلف ذوابته حول
راسه كما يفعله النساء فى بعض الاوقات وسدل الثوب هو ان يضع الرداء او القباء
على كتفيه ولم يدخل يده فى الكمين وهو مكروه سواء كان تحته قميص او لا وكفه
هو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود وتخصيص الامام مكانا مثل
ان يقوم الامام وحده فى محراب كبير او يقوم امام وحده على دكان والقوم على
الارض او على العكس وارتفاع الدكان مقدار قامة الرجل وقيل مقدار ما يقع
به الامتياز وقيل مقدار ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وفى الكافى انما يكره
الانفراد بمكان اعلى من القوم او اسفل اذا لم يكن معه احد فان كان بعض القوم
معه لا يكره به كما جرت العادة فى الجوامع وقيل انما يكره ان يكون القوم على الدكان اذا لم
يكن فيه عذر اما عند العذر فلا يكره كما فى قيام الامام وحده فى الطاق اى المحراب
انه لا يكره ان ضاق المسجد على القوم لا يكره وان قام الامام مع القوم فى المسجد يكره

سجد وحده في الطاق اي المحراب فان المعتبر موضع القدم ويكره القيام خلف صف
يجد فيه فرجة ويكره صورة حيوان في ثوبه سواء كانت منسوجة في الثوب او منقوشة
عليه بخلاف صورة غير الحيوان كصورة الشجرة والكواكب مثلا وفي سجوده بان سجد
على الصورة اما اذا صلى على بساط مصور ولكن لم يسجد على الصورة فما كان الصورة في موضع
قعوده وقيامه فلا يكره وفي المبسوط لا يفصل الكراهية بين ان يسجد على الصورة او لا يسجد عليها نظرا
الى ان البساط الذي يصلى عليه معظم بالنسبة الى سائر البسط فكان فيه تعظيم الصورة وفي جبهته
بان يكون الصورة بين يديه منقوشة في السقف معلقة في الهواء او يكون فوق راسه حيال الراس او
يمينه او شماله او خلفه تحت قدمه فلا يكره الصلاة اذا كانت خلف المصلي او تحت قدميه وكذا لا يكره
الصلاة اذا كانت الصورة في الثوب او المسجد او الجبهة غير مستبينة وتحت او صغرت الصورة جدا
بحيث لا يبدو للناظر الا بتامل او محي راسها بان خاط بخيط بحيث لا يبقى للراس اثر ولو خيط
ما بين الراس والجسد لم يعتبر لان بعضا من الطيور ما هو مطوق وكره الصلاة في ثياب
البذلة اي البالية وهي ما لا يذهب به الى الاكابر بل يلبس في البيت او حاسرا راسه
اي حاسر الراس الا ان يكون حسر الراس تذللا اي لاجل التذلل نفسه وعدم المبالاة
بالنفس لا بالصلاة وكره عد ما يقرا من الايات والتسبيحات باليد
في الصلاة وكذا عد السور وقالا لا باس به في الفرائض والنوافل جميعا
وقيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره وانما الخلاف في الفرائض وقيل كره في الفرا[ئض]
اجماعا والخلاف في النوافل قال الفقيه ابو جعفر وجدت رواية عن اصحابنا
انه يكره فيهما ثم السلف كانوا يختلفون في عد الاي والتسبيح في غير
الصلاة فمنهم من كان يكره ذلك ويقول هو بدعة ويقول السلف تذنب
ولا تحصي وتسبح وتحصي قال مشايخنا والصواب ان لا ينهى الضعفاء عن عد النوافل
فذلك اسكن للقلوب وكره غلق باب المسجد في الصحاح اغلقت الباب

فهو مغلق وغلقت الابواب غلقا لغة ردية متروكة وقالوا انما يكره الغلق في ذلك الزمان
واما في زماننا فلا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة والتدبير في ذلك
الى اهل المسجد فانهم اذا اجتمعوا على رجل واجعلوه متوليا لامر المسجد بغير اذن القاضي
كان متوليا والوطي والحدث فوقه فان سطح المسجد له حكم المسجد حتى لو قام على سطحه
مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للجنب والحائض
الوقوف عليه لا يكره الوطي والحدث فوق بيت اعد فيه مسجد للصلوة بان كان له محراب
والتقييد بالفوق اتفاقي لجواز الجماع ودخول الجنب والحائض في مسجد البيت من غير كراهة
واما الموضع المتخذ لصلوة الجنازة ففي بعض اصحابنا ان هذه الامور يكره فيها كما في
المسجد التي على الشوارع قال الامام السرخسي والاصح انه ليس بهذه المواضع حرمة
المسجد اذ لا باس بادخال الميت فيه وانما امرنا بتجنيب المسجد عن لوثه لا بهذه المواضع
الا نظير الموضع المعد لصلوة العيد وذلك لا ياخذ حكم المسجد فكذا هذا واما مسجد
الجوامع فهو اعظم المساجد حرمة والمسجد الذي على الشوارع له حكم المسجد الا ان
الاعتكاف فيه لا يجوز اذ ليس له امام ومؤذن معلوم وفي فتاوى الصدر الشهيد المسجد
المتخذ لصلوة الجنازة والعيد مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف
رفقا بالناس وفيما عدا ذلك له حكم المسجد ولا يكره تزيينه ونقشه بالجص والساج
وماء الذهب قيل مكروه وقيل هو قربة كان داود عليه السلام بنى مسجد بيت المقدس
من الرخام والمرمر ووضع فيه قبة وعلى راس القبة كبريت احمر يضيء حتى ان الغزالات يغزلن
في ضوءها بالليالي من مسافة اثني عشر ميلا وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي
يفعل من مال الوقف ما يحكم البناء كالتجصيص دون النقش فلو فعل ضمن وقيل
يضمن في التجصيص بغير ان اجتمعت اموال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة فيها
لا باس به حينئذ ولا يكره صلوته متوجها الى ظهر من لا ينبسط بحديث او لا يقيد بالنظر

لانه اذا صلى الى وجه الانسان يكره وقتل الحية والعقرب فيها ويستوي جميع الحيات
هو الصحيح وقيل يحل قتل غير الجنية وهي ان يكون سوداء ولا تقتل الجنية وهي ان يكون
بيضاء وقيل هذا اذا امكن القتل بضربة وان احتاج الى ضربات استقبل الصلاة
والاظهر ان الكل سواء قالوا انما يباح قتلهما في الصلاة اذا مرتا بين يديه وخاف
منهما وان لم يخف يكره ويأثم المار بالمرور امام المصلي ولا تفسد صلوته قال صاحب
الظواهر ان مرور امرأة تفسد صلوته وانما يأثم المار اذا صلى في مسجد صغير ولم
يكن بين المصلي والمار حائل كاسطوانة او غيرها واما ان كان المرور في غيره اي
غير المسجد الصغير كالصحراء والمسجد الكبير الجامع ففيها اي يأثم المار ان كان المرور
في موضع ينتهي اليه بصره اي بصر المصلي حال كونه خاشعا ناظرا الى موضع سجوده اي
في موضع سجوده وهذا حال قيامه وينظر في صدر قدميه حال ركوعه
وفي ارنبة انفه حال سجوده وفي حجره حال قعوده وفي منكبيه حال سلامه
وقيل الجامع كالمسجد الصغير وهذا اذا لم يكن المصلي على دكان ويأثم المار ان
حاذى الاعضاء اي اعضاء المار الاعضاء اي اعضاء المصلي ان صلى على دكان فالمحاذاة
بان لم يكن الدكان على قدر قامة المار اما ان كان على قدر قامة المار لا يأثم
المار تحته وهذا اذا لم يكن بين المصلي والمار سترة اي خشب بقدر
ذراع وغلظه اصبع فان كان سترة لا يأثم المار وينبغي ان يغرز السترة
ان كانت الارض رخوة واما ان كانت صلبة ولم يمكن الغرز يلقيها طولا لا عرضا
واذا لم يكن معه شيء يغرزه او يلقيه قيل يخط الخط على الارض وقال محمد الخط
ليس بشيء وقال الشافعي يخط خطا وبه قال بعض مشايخنا ثم اختلف
المتأخرون فمنهم من قال يخط طولا لا عرضا وقيل يشبه المحراب ويغرزها على
احد حاجبيه فان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلى الى شجر او عمود الا جعله على

حاجبه الايمن او الايسر ولم يقصده قصدا تقويتها اي الصمد قال النبي صلى الله عليه وسلم
من صلى الى سترة فليدن منه وان صلى القوم بجماعة يكفي سترة الامام
لهم وجاز تركها اي ترك السترة عند عدم المرور والطريق بان يصلي
في موضع لا يكون ممرا ولا يظن مرور احد امامه كالصحراء ونحوها ودفع
المصلي المار بالتسبيح والاشارة باليد او الرأس او العين ونحوها وكره الجمع بين
التسبيح والاشارة ان عدم سترة او مر بينه اي بين المصلي وبينها اي بين السترة

فصل في الوتر والنوافل الوتر ثلاث ركعات وقال الشافعي ان يوتر ركعة
وجب عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي سنة وعن ابي حنيفة انه فرض
اي عملا وهو قول زفر وعنه انه سنة اي ثبت وجوبه بالسنة بسلام واحد
وعند الشافعي الوتر ثلاث ركعات بتسليمتين وهو قول مالك فاقل الوتر عند
الشافعي ركعة واكثره احدى عشرة ركعة وقيل ثلاث عشرة ويقنت قبل ركوع
الثالثة وعند الشافعي بعده رافعا يديه ثم يقنت اي في الوتر ابدا
خلافا للشافعي فانه يقنت في النصف الاخير من رمضان لا غير دون غيره اي
لا يقنت في غير الوتر خلافا للشافعي فانه يقنت في الفجر وقيل من لم يحسن القنوت
يقول يا رب ثلاث مرات ثم يركع واختار الفقيه ابو الليث انه يقول اللهم اغفر لي
واختار اكثر المشائخ انه يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة والسورة اي سورة كانت
ولا ينبغي ان يقرأ سورة معينة على الدوام ويتبع الامام الشافعي القانت بعد ركوع
الوتر في النصف الاخير من رمضان لا يتبع القانت في الفجر وعند ابي يوسف يتبع
القانت في الفجر ولا يقنت بل يسكت قائما وهو الاصح وقيل يقعد وهذه المسألة
على جواز الاقتداء بالشافعي واذا علم المقتدي من الشافعي ما يفسد الوتر كالفصد

والنجاسة ونحوها لم يجز الاكتفاء وقد ذكرنا وسن قبل فريضة الفجر ركعتان وكذا

بعد الظهر وبعد المغرب وبعد العشاء ركعتان وقبل الظهر اربع ركعات بتسليمة

واحدة ولو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا به عندنا وعند الشافعي بتسليمتين

والاصل في هذه السنن قوله عليه السلام من ثابر واظب على اثنتي عشرة ركعة

في اليوم والليل بنى الله تعالى له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربع ركعات

قبل الظهر وركعتين بعده وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وسن قبل

الجمعة اربع ركعات وبعدها اربع ركعات بتسليمة واحدة فان النبي صلى الله عليه وسلم

كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها باربع وعند ابي يوسف

السنة بعد الجمعة ست ركعات اربع بسلام ثم ركعتان واستحب الاربع قبل

العصر وقبل العشاء وبعده وانما كانت مستحبة لعدم مواظبة النبي صلى الله

عليه وسلم حتى لو تركت لا توجب اساءة ثم اقوى السنن ركعتا الفجر ثم ركعتا المغرب فان

النبي صلى الله عليه وسلم لم يدعهما في حضر ولا في سفر ثم السنة التي بعد الظهر

فانها متفق عليها واما التي قبلها فقد قيل انها للفصل بين الاذان والاقامة ثم

التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء ومنهم

من قال اقولها بعد سنة الفجر هي التي قبل الظهر قالوا والافضل في السنن ان يؤدي في

البيت الا التراويح والصحيح ان الافضل ما كان عن الرياء ابعد اولى الخشوع اجمع

وفي شرح صدر الشهيد ان القيام بالسنة متصلة بالفرائض مسنون وكره

مزيد النفل على اربع بتسليمة واحدة نهارا وكره مزيد النفل على ثمان ليلا فان

النبي صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك ولولا الكراهية لزاد تعليما والاربع

افضل في الملوين اي الليل والنهار وعند ابي يوسف ومحمد رح الافضل في الليل

مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رح الافضل فيهما مثنى مثنى ولزم

النفل بالشروع فيه حتى لو افسده لزمه القضاء خلافا للشافعي رح وكذا لو شرع
في النفل عند الطلوع او الزوال او الغروب لزمه وان افسده فعليه القضاء خلافا
لزفر رح الا اذا شرع في النفل بظن انه واجب عليه كما اذا صلى فرض الظهر ونسي
فظن انه لم يصل وشرع فيه فتذكر انه صلى فما شرع فيه نفل لا يلزمه بالشروع
ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب عليه القضاء ولو شرع في صلوة النفل بنية الاربع
ونقضت قضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول ولا يقضي الشفع الثاني فانه
لم يشرع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اربعا واذا قعد قدر التشهد للشفع
الاول وقام الى الثانية ونقض في الشفع الثاني ففي هذه الصورة قضى ايضا
ركعتين وترك القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة عند ابي حنيفة
رح حتى لا يصح بناء الشفع الثاني عليها والترك في احدهما لا يبطل التحريمة عنده
بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليها وترك القراءة عند محمد رح في ركعة
واحدة من الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني عليها وترك
القراءة عند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا سواء كان الترك في ركعة
او ركعتين بل يوجب فساد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليها اذا عرفت
هذه الاصول فاعلم ان الاقسام باعتبار ترك القراءة في الصلوة رباعية
منحصرة في ثمانية لان ترك القراءة اما في جميع ركعاتها او في بعض ركعاتها
وذلك البعض اما ركعة واحدة من الشفع الاول والشفع الثاني فهذا اقسام
ثلث الاول الترك في جميع الركعات الثاني الترك في ركعة واحدة فقط
من الشفع الاول والثالث الترك في ركعة واحدة من الشفع الثاني وان كان ذلك
البعض الذي ترك فيه القراءة ركعتين فاما الشفع الاول والثاني او ركعتين
من الشفع الاول والاخرى من الشفع الثاني فهذه ثلث اقسام وهو ظاهر

عه قوله قضى ركعتين الخ لصحة الشروع فيه كذا في ...

وان ذلك البعض الذى ترك فيه القراءة ثلث ركعات وهو قسمان احدهما ان يكون الترك فى الشفع الاول مع ركعة من الشفع الثانى او بالعكس فظهر ان الاقسام ثمانية فيقضى اربعا عند ابى حنيفة فيما ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع الاول مع كل الشفع الثانى وترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع الاول مع بعضه اى بعض الشفع الثانى ففى هاتين الصورتين يقضى اربعا عند ابى حنيفة بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعة من الشفع الاول لا يبطل التحريمة فيصح شروعه فى الشفع الثانى ولما ترك القراءة فى كله او فى بعضه فقد افسده بترك فيجب قضاؤه وقضاء الشفع الاول ايضا واجب بناء على فساده بترك القراءة فى احدى ركعتيه و يقضى اربعا عند ابى يوسف رح فى اربع مسائل وهى التى يوجد الترك فى الشفعين منها اثنتان اللتان يقضى عند ابى حنيفة رح فيهما اربعا واخريان ان يترك القراءة فى جميع الركعات او فى كل الشفع الاول واحدى الشفع الثانى فبناء على اصل ابى يوسف رح ان ترك القراءة فى كل الشفع الاول يبطل التحريمة وقد صح شروعه فى الشفع الثانى وقد افسد الشفعين بترك القراءة فقضى اربعا و يقضى عند ابى حنيفة فى البواقى اى فى الاقسام الباقية وهى ست مسائل ركعتين و يقضى ايضا عند ابى يوسف رح فى الاقسام الباقية وهى اربع مسائل ركعتين و يقضى عند محمد ركعتين فى الكل اى فى الاقسام الثمانية بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعة من الشفع الاول يبطل التحريمة ففيما اذا ترك القراءة فى كل الشفع الاول او بعضه لم يصح شروعه فى الشفع الثانى فلا يجب قضاؤه ولكن لو افسد الشفع الاول بترك القراءة يجب قضاؤه وفيما اذا لم يترك القراءة فى الشفع الاول صح شروعه فى الشفع الثانى واذا ترك القراءة فى كل الشفع الثانى او بعضه افسده فيجب قضاؤه وان لم يقعد فى الوسط اى القعدة الاولى من النفل الرباعى واتمه او نوى ان يصلى اربعا واتم اثنين اى قعد قدر

التشهد ثم نقض فلا شيء عليه في الصورتين وينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب
قضاؤه في الصورة الاولى بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة
ومع ذلك لا نفسد قياسا على الفرض وعند محمد رح القعدة الاولى
من الرباعي من النفل فرض ويجوز ان يتنفل راكبا على الدابة موميا في الركوع والسجود
خارج المصر متوجها الى جهة غير القبلة بل الى اي جهة توجهت الدابة سواء
قدر على النزول او لا وسواء كان مسافرا او مقيما خرج لحاجة وقيل اذا خرج من
المصر فرسخين او ثلاثة يجوز ان يصلي على الدابة وقيل يعتبر الميل ولو كان
سهيرا فقد لا يجوز ايضا وقيل ان كان في موضع الجلوس او الركابين قذر اكثر من قدر
الدرهم لا يجوز والصحيح انه يجوز ولا يجوز في المصر عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح
يجوز ويكره وعند ابي يوسف رح لا يكره ومن الناس من يقول لا بد من الاستقبال
في ابتداء الصلوة الا ان اصحابنا لم ياخذوا به وفي الخلاصة كيفية الصلوة على
الدابة ان يصلي بالايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع من غير ان يضع راسه على شيء
سائرة كانت الدابة او واقفة ويجوز ان يصلي المكتوبة ايضا ولا يجوز بلا عذر ومن
الاعذار الخوف من اللص او السبع وطين المكان ونزول المطر وكون الدابة
لا يمكنه الركوب بلا معين وكون الراكب شيخا لا يمكنه ان يركب وليس
هناك احد يركبه وكون الشخص في البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه او ثيابه
لو نزل ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء اي حال الشروع واختلفوا في كيفية القعود
قالوا من يصلي النفل قاعدا ابتداء او بعذر ففي التشهد يقعد كما في سائر الصلوات
اجماعا واما في حالة القيام فعن ابي حنيفة ان شاء قعد كذلك فان شاء
تربع وان شاء احتبى وعن ابي يوسف انه يحتبي وعن محمد يتربع وعن زفر
انه يقعد كما في التشهد وذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قول زفر

وان شرع في النفل قائما ثم قعد مع القدرة على القيام جاز ولكن كره تنقله حال قعوده
بلا عذر اي حال بقاء الصلوة وان قعد بعذر جاز بلا كراهية وعندهما لا يجوز القعود
بلا عذر بقاء وان افتتح النفل خارج المصر راكبا ونزل لا يفسد ... او قعد وبنى على ما
صلى ما بقي من صلوته وانما بنى لانه اذا شرع راكبا كان له ان ياتي بالايماء رخصة ويأتي
بالركوع والسجود عزيمة فان التزام الشيء ناقصا لا ينافي اداءه كاملا لا بقاؤه وبعكسه
فسد اي ان افتتح النفل نازلا وركب لا يبني وفسد صلوته وعليه استيناف الصلوة وعن
ابي يوسف انه يستقبل الصلوة فيهما اي في كلا الصورتين وعن محمد رح انه يستقبل اذا نزل
بعد ما صلى ركعة وعن زفر انه يبني فيهما وسن ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد
العشاء فيصلي بهم امامهم التراويح عشرين ركعة قبل الوتر او بعده خمس ترويحات
على كل ترويحة جلس بقدرها اي بقدر اربع ركعات الترويحة ايصال الراحة ثم
اطلقت على كل اربع ركعات من الصلوة المذكورة لاستراحة الناس بعدها
والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج ليلة في شهر رمضان
فصلى بالناس عشرين ركعة واجتمع الناس في الليلة الثانية فخرج النبي صلى الله
عليه وسلم وصلى بهم ولما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت
اجتماعكم لكني خشيت ان تفرض عليكم وكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر رض
فرأى اي فاراد ان يجمعهم على امام فجمعهم على ابي بن كعب فكان يصلي خمس
ترويحات يجلس بين كل ترويحتين ومذهب اهل المدينة انهم يصلون بين
كل ترويحتين اربع ركعات فرادى فرادى واهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين
اسبوعا ويصلون ركعتين في المقام واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او
ينتظرون سكوتا واختلف المشايخ في وقتها قال جماعة من مشايخ بلخ وقتها جميع
الليل قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشايخ بخارى

ووقتها بعد العشاء وقبل الوتر حتى لو صلوها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدوها في
وقتها والجمهور على ان وقتها بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لا قبل العشاء
والسنة فيها الجماعة على الكفاية عند الجمهور حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقاموا
بعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا وعن ابي يوسف
من قدر ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلوة في بيته افضل وقال مالك
والشافعي التفرد فيها افضل وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال
دون النساء وقال مالك رح التراويح ستة وثلاثون ركعة وسن الختم فيها اي في التراويح مرة
وقيل يقرأ كما يقرأ في المغرب وقيل يقرأ كما في العشاء والصحيح انه يقرأ في كل ركعة عشر ايات فيحصل به
الختم مرة لان عدد الركعات ستمائة وايات القرآن ستة الاف وشيء والافضل ان يختم
في الليلة السابعة والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر واما الختم فيها مرتين فهو
فضيلة وثلاث مرات فهو افضل كما نقل ان عادة اهل الاجتهاد انهم كانوا يختمون في كل عشر
ليال وعن ابي حنيفة انه كان يختم في رمضان احدا وستين مرة ثلاثين في الليالي وثلاثين في الايام
ومرة في التراويح ولا يترك لكسل القوم وفي المحيط اذا ختم في التراويح مرة ولم يصل تراويح
بقية الشهر جاز من غير كراهية لان التراويح لم تشرع لحق نفسها بل للختم فيها وقد حصل
واذا علم ثقل الدعوات التي بعد التشهد على الجماعة تركها لكن لا يترك الصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم لانه فرض عند الشافعي فيحتاط فيها كذا في الخلاصة وفي الكافي لا يزيد
بعد التشهد الصلوة والاستغفار اذا علم انه يثقل على القوم ولا يوتر بجماعة خارج
رمضان وفي شهر رمضان الصحيح ان الجماعة افضل وفي المغني الاقتداء خارج رمضان
جائز ذكره في النوازل وفي مختصر القدوري انه لا يجوز وقيل معنى عدم الجواز الكراهة
لا اصل عدم الجواز ويصلي التطوع بجماعة خارج رمضان وعن شمس الائمة
التطوع بالجماعة انما يكره على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد

لا يكره فان اقتدى ثلاث بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا

فصل عقد للكسوف يقال كسفت الشمس اذا ذهبت ضوءها واسودت يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين نفلا بلا اذان واقامة بركوع واحد في كل ركعة فصلوة الكسوف سنة وقيل واجبة وقال الشافعي رح في كل ركعة ركوعان مخفيا مطولا قراءته فيهما روى انه كان قيام النبي صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقدر قراءة سورة ال عمران وعند ابي يوسف ومحمد رح يجهر بالقراءة وروى عن محمد رح الاخفاء مثل قول ابي حنيفة رح ثم يدعو الامام بعد الصلوة ويؤمن القوم والامام في الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس ودعا ولو اتكا على عصائه لكان افضل حتى تنجلي الشمس والسنة في الادعية تاخيرها من الصلوة والافضل ان يطول القراءة وله ان لا يطول القراءة فان السنة استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فان خفف احدهما طول الاخر وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى ركعتين او اربعا كالخسوف اي كما يصلي في خسوف القمر فرادى بلا جماعة فان الاجتماع في الليل منفرد قال الشافعي اذا خسف القمر صلى الامام بالناس في المسجد ركعتين في كل ركعة ركوعان ويجهر وليس في الكسوف خطبة وقال الشافعي يخطب خطبتين كالجمعة وفي المبسوط الصلوة في خسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفزع قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الاهوال شيئا فارغبوا الى الصلوة والاستسقاء دعاء واستغفار مستقبلا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وليس في الاستسقاء صلوة مسنونة بجماعة وقال محمد يصلي فيه ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة كصلوة العيد وان صلوا فرادى جاز ولا خطبة عند ابي حنيفة وفي رواية عن ابي يوسف ولا يقلب القوم والامام رداءه وقال محمد يقلب الامام رداءه وقال مالك يقلب القوم ايضا رداءهم

وصفة القلب انه ان كان الرداء مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل الامام الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن ولا يحضره ذمى فى استسقاء وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا وعند الشافعى ان حضروا لا يخالطون بالمسلمين وينبغى ان يخرج الامام بالناس ثلاثة ايام والمستحب ان يخرجوا مشاة فى ثياب خلق او غسيل مرقع متذللين خاشعين ناكسين رؤسهم ويقدمون فى كل يوم الصدقة قبل الخروج ثم يخرجون

فصل

فى ادراك الفريضة من شرع فى صلوة فرض سواء كانت الصلوة رباعية او ثلاثية او ثنائية فاقيمت تلك الصلوة بجماعة فالمراد بالاقامة شروع الامام فى الصلوة لا اقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن فى الاقامة والرجل فى الصلوة رباعية ولم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم الركعتين بلا خلاف بين اصحابنا هكذا نقل عن فوائد الظهيرية والجامع البرهانى ان لم يسجد الشارع فى الصلوة للركعة الاولى قطع الصلوة واقتدى او سجد لها اى الركعة الاولى وهو اى والحال انه قد شرع فى فرض غير رباعى كالفجر والمغرب قطع الصلوة وابطل الركعة التى صلاها واقتدى بالامام وعند الشافعى تشهد ويسلم على راس ركعة ويكون نفلا وانما جاز قطع الصلوة مع انه ابطال للعمل وهو منهى عنه لان القطع وان كان ابطالا صورة لكنه وسيلة الى الاكمال فلا يعد ابطالا كمن شك فى صلوته فلا يدرى ثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له فانه يقطع الصلوة ويستقبل الا ترى انه اذا لم يكن القطع وسيلة الى الاكمال لا يجوز كما اذا شرع فى النفل ولم يقيده بالسجدة فاقيمت الصلوة لا يقطعه بل يتم ركعتين وكذا لو شرع فيه اى فى فرض رباعى كالظهر والعصر والعشاء وسجد سجدة للركعة الاولى فاقيمت تلك الصلوة بجماعة قطع الصلوة بعد ضم اخرى اى الركعة التى صلاها حتى يصير الركعتان نفلا ثم اقتدى بالامام وانما لم يقطع الفرض الثنائى كالفجر والثلاثى كالمغرب بعد ما سجد للركعة الاولى ركعة اخرى

لانه لو ضم فى الثانى ثم فرضه فيفوت الجماعة فلا يدركها مفترضا ولا متنفلا لبعيد
اداء النفل بعد فرض الفجر ولو ضم فى الثلاثى ركعة اخرى ويقطع ويقتدى صار متنفلا
بعد الغروب بركعتين ولا يتنفل بعد الغروب قبل اداء المغرب ولو اتم المغرب ويقتدى
متنفلا ان اتم امامه خالف السنة فى عدم التنفل بالثلاث وان وافق السنة يجعلها
اربعا خالف امامه وكل منهما بدعة لكنه ان شرع اتمها اربعا فان المخالفة مع الامام
مشروعة كالمسبوق فيما يقضى والمقيم اذا اقتدى بالمسافر ومخالفة السنة غير مشروعة
وبهذا قال ابو يوسف فى رواية الاحسن ان يدخل مع الامام ويتمها اربعا وفى رواية
يدخل ويسلم على الثلاثة ولا باس به لانه تغير واقع فى النفل بسبب فتدبر ولو اقتدى
بالامام فى الظهر بعد ما صلاها وترك الامام القراءة فى الاخريين فانه يجوز صلوة المقتدى
مع انها نفل والقراءة فى كلها واجبة وان صلى منفردا ثلاثا منها من الفرض الرباعى وشرع
الامام فيه يصلى ركعة اخرى ويتم ثم يقتدى بالامام متنفلا فانه لو لم يقتد بالامام
لو باتيه بانه لا يرى الجماعة سنة فان قيل ليس يكره التطوع بجماعة خارج رمضان قلنا نعم
اذا كان الامام والقوم متطوعين واما اذا كان الامام مفترضا والقوم متنفلين
فلا الا فى صلوة العصر فانه بعد الامام لا يقتدى بالامام لكراهة النفل بعد
العصر وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه حتى يصلى وقيل ان خرج يصلى
فى مسجد حيه ولم يصلوا فيه لا باس لان الواجب عليه ان يصلى فى مسجد حيه ولو
صلى فى هذا المسجد لا باس به ايضا لانه صار من اهله والافضل ان لا يخرج لانه متهم
بكره الخروج لمقيم جماعة اخرى فى مسجد اخر فانه اذا كان ينتظم به امر جماعة فان يكون
اماما او مؤذنا فى مسجد اخر او يكون ممن يتفرق الناس او يقلون بغيبته له ان يخرج وان اقيم
ولا يكره ... الظهر والعشاء الا عند اخذ المؤذن فى الاقامة يكره خروجه ويكون مسيئا
لمخالفة الجماعة عيانا وهى بدعة وفى غيرهما اى غير الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر والمغرب

يخرج من المسجد من صلاها ولا يقتدي بالامام وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهية النفل

بعد الفجر والعصر واما المغرب فلعدم مشروعية النفل بثلاث ركعات ثم يترك سنة الفجر اذا قيمت

الصلوة ويقتدى بالامام من لم يدركه اي فرض الفجر بجماعة ان ادائها اي السنة ثم من ادرك

ركعة منه اي من الفجر اذا صلى السنة ويفوته ركعة فانه صليها الاصل ان سنة الفجر لها

فضيلة وللجماعة فضيلة فان لم يمكن احراز الفضيلتين بان يفوته السنة والجماعة يحرز اعظمهما

وهو الجماعة لانه ورد الوعيد في ترك الجماعة ولم يرد الوعيد في ترك السنة وان امكن احراز

الفضيلتين بان يصلي السنة وادرك ركعة مع الامام يصلي السنة ويقتدي بالامام فان من

ادرك الركعة مع الامام مدرك الجماعة قال عليه السلام من ادرك ركعة من صلوة فقد

ادركها وان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بركعتي الفجر عندهما خلافا لمحمد رح وحكي

الفقيه اسماعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يشرع في السنة ثم يقطعها ويدخل

مع الامام حتى يلزمه بالشروع فيمكن القضاء بعد الفجر قال الامام السرخسي رحمه الله عليه

ليس هذا بقوي فان ما وجب بالشروع ليس باقوى مما وجب بالنذر وقد نص محمد

ان النذر لا يؤدى بعد الفجر قبل الطلوع ثم هذا ايضا امر بالاتيان على قصد ان

يقطعها وهذا غير مستحسن شرعا ولا يقضيها الا تبعا لفرضه اي فان فاتته سنة

الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس بالاتفاق بيننا خلافا للشافعي ولا بعد ارتفاعها عندهما

وقال محمد رح احب الي قضاءها الى وقت الزوال ثم قيل لا خلاف فانه عند محمد لو لم يقض

لا شيء عليه وعندهما لو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى الكان

نفلا عندهما وسنة عنده هذا اذا فاتت السنة فقط اما اذا فاتت مع الفرض

يقضي مع الفرض اجماعا الى وقت الزوال سواء كان يصلي وحده او بجماعة فيما بعد الزوال

يقضيه لا محالة وهل تقضى السنة تبعا له ام لا قال بعض اصحابنا يقضي وهو قول

الشافعي وذكر في المحيط انه لا تقضى السنة بعد الزوال وان تركها مع الفرض من غير ذكر اطلاق

ويترك سنة الظهر في الحالين اي حال ادراك الفرض اداها وحال عدم ادراك الفرض
ان اداها يقتدي بالامام ثم يقضيها اذا فرغ من الفرض قبل شفعه الذي هو بعد الفرض كذا
روي عن ابي حنيفة وصاحبيه وقيل لا يقضيها ثم قال ابو يوسف رح يصلي الاربع اولا ثم
الشفع وقال محمد رح بعكسه وذكر الصدر الشهيد الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء
على انه نفل مبتدا او سنة فمن قال انه نفل لا يقدمه على الركعتين ومن قال انه سنة يقدمه عليهما لان
كل واحد منهما سنة الا ان احدهما فائتة والاخرى وقتية فيقدم الفائتة على الوقتية وان خرج
لا يقضيها وحدها ولا تبعا وقيل يقضيها تبعا وغيرهما اي غير سنة الفجر والظهر لا يقضى
اصلا لا تبعا للفرض ولا وحده لا في الوقت ولا بعده **فصل في قضاء الفائت**
فرض رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر سواء كان فائتا كلها او بعضها
اي اذا فاتت كل الفروض يجب ان يراعي الترتيب في قضائها بان يقضي اولا ما هو مقدم
ثم وثم ويقضي الكل قبل الوقتية وكذا اذا فاتت بعض الفروض يقضي اولا ما هو مقدم
وكذا يجب ان يراعي الترتيب بين قضاء الوتر والوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه لم يصل الوتر
بل يجب اولا قضاء الوتر ثم اداء الفجر وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما ومنها ان لو صلى العشاء قضاء وصلى السنة والوتر ثم تبين
انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده لا يعيد العشاء والسنة دون الوتر اذ وقته
وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان فلا يلزمه الاعادة وعندهما
يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء وفي لفظ فائتا دون متروكا اشارة الى ان اللائق
بحال المسلم ان لا يترك الصلوة قصدا وان وقع ذلك من غير قصد وقال الشافعي رح
الترتيب سنة الا اذا ضاق الوقت بان يكون الباقي من الوقت مقدار ما يسع الوقتية والمتروكة
جميعا وان كان المتروكة اكثر من واحدة والوقت لا يسع جميع المتروكات مع الوقتية
لكن يسع بعضها مع الوقتية لا يجوز له الوقتية ما لم يقض ذلك البعض الذي

يسعه الوقت كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الا ان يسع خمس ركعات يقضي

الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وان فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا

ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب او نسي الفائتة فح لا يبقى الترتيب حتى

لو صلى الوقتية ثم تذكر الفائتة فصلى الفائتة ولم يعد الوقتية وعند مالك رح

لا يسقط الترتيب لضيق الوقت والنسيان او فاتت ست صلوة فح سقط الترتيب

بينها وبين الوقتية وسقط الترتيب بين الفوائت ايض وقيل لا يسقط الترتيب بين

الفوائت وصيرورة الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وعن محمد رح

انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الاصح والفوائت الست نوعان قديمة

وحديثة فالحديثة تسقط الترتيب بلا خلاف وفي القديمة اختلاف المشائخ

وذلك كمن ترك صلوة شهر مجانة او فسقا ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوة

في مواقيتها فقبل ان يقضي تلك الفوائت ترك الصلوة ثم صلى صلوة اخرى ذاكرا لهذه

المتروكة الحديثة قال بعض المتاخرين من مشائخنا لا يجوز هذه الصلوة ويجعل

الماضي كان لم يكن فات اي الفوائت وبعضهم قالوا يجوز وعليه الفتوى ولو قضى

بعض الفوائت الست حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر بان

ترك صلوة شهر ثم قضاها الا صلوة واحدة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها

لم يجز عند هؤلاء وعند البعض لا يعود فجازت تلك الوقتية **فصل**

في سجود السهو يجب على المصلي بعد سلام واحد للسهو في الصلوة وقبل سجود

السهو سنة بعد التشهد والسلام سواء كان السهو بالزيادة او النقصان وعند

الشافعي يسجد قبل السلام وهذا القول في الاولوية وقال مالك ان كان سهوه عن نقصان

سجد قبل السلام وان كان عن زيادة سجد بعد السلام واحد وهو اختيار المشائخ

وهو الصواب وعليه الجمهور واختار فخر الاسلام ان يكون تلك التسمية تلقاء

وجهه ولا ينحرف عن القبلة وفي الهداية ياتي بتسليمتين هو الصحيح سجدتان وتشهد
وسلام واختلفوا في الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وفي الدعوات انها
في قعدة الصلوة او في قعدة سجدتي السهو وفي الهداية ياتي بالصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم في قعدة السهو هو الصحيح اذا قدم ركنا ساهيا ركن الصلوة القيام
والقراءة والركوع والسجود واما القعدة الاخيرة وان كانت فرضا فليس بركن
واخر ركنا او كرر ركنا او غير واجبا او تركه اي الواجب ساهيا كركوع قبل القراءة مثال
تقديم الركن وكذا السجود قبل الركوع وتاخير القيام الى الركعة الثالثة بزيادة على قدر
التشهد مثال التاخير الركن وكذا ان ترك السجدة الصلوتية سهوا فتذكر
في الركعة الثالثة فسجدها والركوعين مثال لتكرار الركن وكذا ان سجد ثلث
مرات والجهر بالقراءة فيما يخفى فيه الصلوة فيما يخافت مثال تغير الواجب كذا
المخافتة فيما يجهر وترك القعود الاول مثال الترك الواجب فهذه خمسة امور ولو اكتفى
بالثلاثة منها وهي التغير والتاخير والترك صح فان في تقديم الركن وتكراره تاخير
الركن ضرورة وذكر في الكافي سادسا وهو تاخير الواجب ويؤل الكل اي من
التقديم والتاخير والتكرار والتغير والترك الى شيء واحد وهو ترك الواجب
فان الوجوه الستة تخرج على هذا اما التقديم والتاخير فلان مراعاة الترتيب
واجبة عند اصحابنا الثلاثة فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب في تاخير
القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد ترك الترتيب ايضا واذا كرر
ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداءه بلا تاخير واجب على هذا التغير فان الجهر
فيما يخافت والمخافتة فيما يجهر واجب واذا ترك فقد تغير الواجب ولا يجب السجود بسهو
المؤتم لا على المؤتم ولا على الامام بل يجب بسهو امامه ان سجد الامام وان
لم يسجد المؤتم ايضا حتى لا يصير مخالفا للامام والمسبوق يتابع ويسجد

مع امامه ثم يقضي ما سبق به ولا يسلم مع الامام فان سلم فان كان ذاكرا
لما عليه من القضاء فسدت صلوته والا فلا وان لم يتابعه في السجود قام ويقضي
ما سبق جازت صلوته وسقط سجود السهو عنه في القياس وفي الاستحسان يسجد في اخر
صلوته ولو قام المسبوق ليقضي ثم تذكر الامام ان عليه سجود السهو فسجد ان لم يقيد
المسبوق الركعة الاولى بالسجدة عاد وسجد مع الامام ثم يقوم ولا يعتد بالذي ادى لانه
صار رفضا له بالعود الى متابعة الامام وان لم يتابع الامام وقضى جازت
صلوته وسجد للسهو في اخر صلوته استحسانا كما ذكرنا وان قيد المسبوق الركعة
بالسجدة لا يتابع الامام في سجود السهو لانه استحكم انفراده بالركعة ولو تابعه تفسد
صلوته فاذا سها عن القعود الاول ولم يقعد ولا ثم تذكر وهو اليه اقرب
اي الى القعود اقرب رجع وقعد ولا يسجد للسهو عليه بهذا القدر من التاخير
في الاصح والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب بل كان الى القيام اقرب قام وسجد
للسهو ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل فان كان مستويا كان الى القيام اقرب والا كان
الى القعود اقرب وهذا الذي ذكر رواية عن ابي يوسف واستحسنه مشائخنا
وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا يعود لانه اشتغل بفرض
القيام فلا يتركه لاجل الواجب وان سها عن القعدة الاخيرة وان لم يقعد
اخيرا وقام الى الخامسة ثم تذكر رجع وقعد ما لم يسجد ورفض القيام وسجد
للسهو وان سجد للخامسة ثم تذكر بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح وتحول
فرضه نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فان بفساد وصف
الفريضة لا يبطل الصلوة عندهما خلافا لمحمد ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند
ابي يوسف وعند محمد رح برفع الجبهة وهو المختار للفتوى وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فعند ابي يوسف لا يمكنه

اصلاح الفرض لانه لما تم السجود بالوضع بطل الفرض وعند محمد يبنى على فرضه

ويتمه بان يقعد لان ما بعد الحدث لما لم يكن سجودا امتنع البناء ولم يسجد يضم الرابعة

فلم يتم السجدة ولم يبطل فرضه ويمكنه اصلاح الفرض وضم ركعة سادسة ندبا

انشاء ويصير متنفلا بست ركعات وعند زفر رح يضم قطعا وعند محمد رح لا يضمه

لانه بطل الصلوة عنده وان قعد قعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام ساهيا ولم

يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم وان لم يعد الى القعدة وسلم قائما

لم يفسد ويتمه لان ... وان سجد للخامسة تم فرضه ...

وضم اليها ركعة سادسة وسجد للسهو استحسانا لان ... ساهيا ...

وقع في الفرض ... في ... عليه ان ...

في صلوة اخرى لكن لما كان النفل بناء على التحريمة الاولى جعل في حق سجود السهو

كانها صلوة واحدة استحسانا والركعتان نفل ولم يقيد ضم الخامسة في هذه المسئلة

بالمشية وفي المسئلة الاولى بالمشية لان ظاهر عبارة الاصل ان ضم السادسة هنا

واجب حيث قال عليه ان يضيف ... لان ضم السادسة هنا لازالة نقصان

وقع في الفرض ويسجد للسهو لتأخير السلام ... على الوجه المسنون

فانه لو لم يضم السادسة يسجد للسهو ويلزم ترك الواجب ...

من السلام ويسجد للسهو ... على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة

بخلاف المسئلة الاولى فان الفريضة فيها قد بطلت فضم السادسة لم تكن لتدارك

نقصان وقع في الفرض فلهذا قرن الضم بالمشية ولا ينوبان عن سنة الظهر

هو الاصح فان المواظبة على سنة الظهر بتحريمة مبتدأة مقصودة ولم يوجد

هنا بتحريمة مبتدأة فلا يكون سنة اذ لا سنة بدون المواظبة ...

اقتدى به فيهما صلاها عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يصلي

ستا فان المودى بهذه التحريمة ست وان افسد المقتدى قضاهما اى الركعتين
عندهما لانه شرع المقتدى فيه قصدا بخلاف الامام وعند محمد لا قضاء عليه
اعتبارا بالامام واذا صلى ركعتين نفلا فسهى فيه سجد للسهو فى هذا النفل فلو اراد
ان يصلى ركعتين اخريين ويبنى على تحريمة ينبغى ان لا يبنى لانه يبطل ما ادى
من السجود للسهو بلا ضرورة لانه يقع السجود للسهو فى وسط الصلوة وهو انما شرع
فى اخرها وكل شفع من التطوع وان كان صلوة على حدة لكن التحريمة هنا متحدة فمن هذا
الاعتبار يكون الجميع صلوة واحدة فيقع سجود السهو فى وسط الصلوة ومع
ذلك ان بنى واتى صح ويعيد سجود السهو فى الاصح واذا سلم فى اخر
الصلوة بنية القطع من وجب عليه سجود السهو خرج من الصلاة ثم ان سجد
فصح الاقتداء به ان سجد للسهو والا اى وان لم يسجد للسهو لا اى لم يكن فى الصلوة
بل رفضها وخرج عنها فلم يصح الاقتداء به وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح
فلما وجب عليه السجود خرج عندهما على سبيل التوقف واما عند محمد رح فلو قول
لم يخرج من الصلوة اصلا فعنده يصح الاقتداء به سجد للسهو او لم
الاقتداء فى [illegible] صحة الاقتداء كما ذكرنا انتقاض الطهارة بالقهقهة
وعندهما لا انتقض بل يتم صلوته ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد رح [illegible] انها
فى خلال الصلوة عنده وفى تغير الفرض بنية الاقامة بان نوى المسافر
الاقامة بعد ما سلم وعليه سجود السهو لا يتغير فرضه اربعا عندهما
ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد رح يتحول
فرضه اربعا وعليه ان يسجد للسهو فى اخر الصلوة هذا
هو الموافق للكتب المشهورة من الهداية
والكافى وغيرهما ولقد اجاد المصنف رح فى تغيير عبارة الوقاية

فانه يفهم منها ظاهرا انه اذا قهقه يبطل وضوءه بالقهقهة عندهما ان سجد للسهو
وكيف يتصور سجود السهو بعد ما قهقه وايضا يفهم منها ان مذهبهما انه
يصير بنية الاقامة في هذه الحالة فرضه اربعا ان سجد للسهو وليس كذلك
فانه لا يصير فرضه اربعا عندهما سجد للسهو ام لا كما ذكرنا والعجب من الصدر
انه قدر في شرح الوقاية المسائل على ما ذكره في المتن ولم يغيرها وان
شك اي المصلي اول مرة فلم يدر انه كم صلى اثلاثا ام اربعا استانف الصلوة
واختلف المشايخ في معنى اول مرة فقيل معناه ان السهو ليس عادة له لا انه
لم يسه في عمره الا هذا وقيل معناه اول سهو في تلك الصلوة وقيل اول سهو
ما وقع في عمره الا هذا والاول اشبه واستيناف الصلوة بالسلام اولى ومجرد
النية بدون السلام لغو وان كثر الشك تحرى واخذ بغالب ظنه وبنى على اكثر
رايه وان تحرى ولم يغلب ظنه في الاقل اخذ وبنى على اليقين ولكن عند البناء
على الاقل يقعد في موضع حيث توهم اخر صلوته لئلا يصير تاركا للقعدة
الاخيرة **فصل** في سجود التلاوة تجب سجدة بين تكبيرتين السجدة واجبة
والتكبير مندوب وعند الشافعي السجدة سنة مؤكدة بشروط الصلوة من
الطهارة واستقبال القبلة وغير ذلك بلا رفع يد وتشهد وسلام وقال الشافعي
يكبر رافعا يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع من السجود
ويتشهد ثم يسلم ويقال فيها اي في السجدة سبحة السجود وهو الاصح واستحسن
بعض المتاخرين ان يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا واستحسنوا
ايضا ان يقوم ويسجد واذا لم يذكر شيئا جاز كما في سجدة الصلوة على من
تلا آية من اربع عشر آيات وهي التي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل و
بني اسرائيل ومريم واولى الحج والسجدة الثانية في الحج للصلوة يدل على ذلك انها قرنت

٨٥

بالركوع حيث قال اركعوا واسجدوا فكالتي في قوله تعالى واسجدي واركعي مع الراكعين

ففي كل موضع من القران قرن الركوع بالسجود يراد بها السجدة الصلوتية وعند

الشافعي رح في الحج سجدتان والفرقان والنمل والم تنزيل السجدة وص وليس

عند الشافعي رح في سورة ص سجدة وحم السجدة وموضع السجدة في حم

السجدة عندنا اخر الاية الثانية عند قوله وهم لا يسامون وعند الشافعي رح

ان كنتم اياه تعبدون والاحتياط ان يسجد عند اخر الاية كما

قلنا ليخرج عن عهدة الواجب بيقين فانها ان كانت عند الاية الثانية

فتعجيلها غير جائزة فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كانت

عند الاية الاولى وقد جاز تاخيرها فان سجد عند لا يسامون يخرج عن

العهدة والنجم والانشقت واقرأ كل الكتب في مصحف عثمان رض وهو المعتبر قال

مالك رح لا سجدة في السبع الاخير او سمعها عطف على تلا اية اي تجب على

من سمعها سواء قصد سماع القران او لم يقصد وان تلا الامام اية السجدة

فمن سمع واقتدى به في ركعة اخرى اي ليس مقتديا في ركعة قرا الامام اية

السجدة فيها لكنه سمعها خارج الصلوة يسجدها ذلك المقتدي بعد الصلوة ان

لم يسجد قبل الاقتداء كمصلي سمع الاية ممن ليس معه اي مع المصلي في الصلوة فانه

يسجد بعد ان يفرغ من الصلوة ولا يسجد في الصلوة وان كان السماع فيها ومن اقتدى

اي بالامام في تلك الركعة التي تلا الاية فيها بعد سجدة الامام لا يسجد في الصلوة ولا بعدها

لانه بالاقتداء في تلك الركعة صار مدركا للقراءة وما يتعلق بالقراءة من السجدة ومن اقتدى

بالامام في تلك الركعة قبله اي قبل ان يسجد الامام يسجد معه فان لم يكن حال قراءة

الامام مقتديا وان لم يكن سمع الاية وان تلا المؤتم لا يسجد اصلا اي لا يسجد الامام

ولا المؤتم في الصلوة ولا بعدها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجد وبعد الفراغ

خارجي لتبس معهم في الصلوة فانه يسجد على الصحيح السجدة الصلوتية وهي التي وجب ادأدها في الصلوة وان لم يود في الصلوة لا يقضي خارجها فان لها مزية وقوة لانها وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة فيكون اقوى والكامل لا يؤدى بالناقص كقضاء الصلوة في الاوقات المكروهة فلم يجز اداؤها الا بالاحرام ويبطل بانقطاع الاحرام والركوع مع النية بعد ما قرأ آية السجدة في الصلوة بلا توقف بان يقرأ بعد ما قرأ آية السجدة ثلاث ايات ينوب عنها اي عن السجدة وان كرر آية السجدة في مجلس واحد وصلوة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء كرر ثم سجد او قرأ مرة وسجد ثم كرر ولو تبدل مجلس السامع دون التالي ويعلم السامع بجلسه دون مجلس التالي فيجب على السامع سجدتان وعلى التالي واحدة ولو تبدل مجلس التالي دون مجلس السامع فالامر بالعكس هو الاصح واسداء الثوب هو ان يغرز في الارض خشبات يستوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فان المجلس يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن اخر تبديل في الاصح ويكره قراءة السورة في الصلوة اوغيرها وترك آية السجدة وحدها اي قراءة ما قبلها وما بعدها فان ترك آية السجدة وحدها يشبه الفرار لاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين لا عكسه اي لو قرأ آية السجدة وترك ما سواها لا باس به لانه مبادرة الى السجدة وقراءة آية السجدة من بين الاي كقراءة سورة من بين السور وقيل من قرأ ايات السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله تعالى ما اهمه وندب ضم غيرها اي غير آية السجدة معها دفعا لتوهم التفضيل فربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة لآية السجدة والكل سواء من حيث انها قرآن واستحسن اخفاؤها عن السامع قالوا ان كان القوم متاهبين للسجود يستعد للسجود يجهر ولا يخفي لئلا يكون تاركا لترتيب القرآن والا يجهر شفقة على السامعين بالتحرز عن اثمهم

فصل في صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلّى قاعدا يركع ويسجد التعذر
قد يكون حقيقيا بحيث لو قام سقط وقد يكون حكميا بان خاف زيادة المرض او
ابطاء البرء او يجد وجعا لذلك فالكل سواء على الاصح وقيل الصحيح هو الاول فقط
ولو قدر على بعض القيام دون تمامه قال الفقيه ابو جعفر يؤمر ان يقوم مقدار
ما يقدر فاذا عجز قعد حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام
للقراءة او كان قادرا على القيام بعض القراءة دون تمامها قالوا يؤمر ان
يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز ثم اذا قدر على
القيام متكيا على جدار او عصا او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على
القيام فانه يقوم ويتكي وقال مشائخنا اذا لم يقدر على القعود مستويا
يقعد متكيا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا وان تعذرا اي الركوع و
السجود مع تعذر القيام او بدونه قاعدا ان قدر على القعود وان تعذرا
اي الركوع والسجود لا معه اي لا مع القيام اي تعذر الركوع والسجود لا القيام
فهو اي الايماء قاعدا احب ولو اومى قائما يجوز لكن الاول افضل وقال زفر رح
والشافعي رح يومي قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم
مقام الركوع والسجود فله حكمهما ولا يلزمه في الايماء تقريب الجبهة الى الارض
باقصى ما يمكن بل اذا اخفض راسه لركوعه شيئا ثم للسجود جاز ولا يرفع الى وجهه شيئ
ليسجد عليه فان فعل ذلك وهو يخفض راسه للركوع والسجود جاز
بالايماء لا بوضع الراس على ذلك الشيئ وان لم يخفض راسه لكنه
يوضع شيئ على جبهته لم يجز فان كانت الوسادة موضوعة على
الارض وهو يسجد عليها جاز وان تعذر القعود اومى باربعة
اشياء القيام والركوع والسجود والقعود مستلقيا على ظهره وجعل رجلاه الى القبلة

وينبغي ان يوضع وسادة تحت راسه حتى يشبه للقاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود
اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرض وقيل ينبغي للمستلقي
ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة او اومى مضطجعا على جنبه ويجعل
وجهه اليها اي الى القبلة والاول اولى اي الايماء مستلقيا اولى خلافا للشافعي وان
تعذر الايماء براسه اخرت الصلوة ولا يومى بعينه وقلبه وحاجبه وقال زفر يومى بعينه فان
عجز فبقلبه واذا صح يعيد وذكر في المختلفات قال زفر يومى بالحاجبين لانه اقرب من الراس فان
عجز فبالعين فان عجز فبقلبه وقال الشافعي يومى بعينه وقلبه وقال الحسن بحاجبه و
قلبه واذا صح يعيد وعن ابي يوسف رح ان المريض اذا عجز عن الايماء بالراس يومى
بعينه ولا يومى بقلبه وقوله اخرت اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز
اكثر من يوم وليلة يلزم القضاء اذا كان مفيقا قيل والاصح ان عجزه اذا زاد على يوم
وليلة لا يلزم القضاء وان كان دون ذلك يلزمه القضاء كما في الاغماء واعلم انه ذكر
شارح الوقاية وعبارة المختصر هكذا وبعض ما ذكره لم نجده فيما عندنا من مختصر
الوقاية والظاهر انه غيره ومن مرض في الصلوة اي صلى بعض صلوته بالايماء ثم
صح وقدر على السجود والركوع استانف الصلوة وقال زفر يبني وقاعد يركع ويسجد
اذا صح فيها يبني قائما اي يصلي المريض قاعدا يركع ويسجد ثم صح في صلوته يبني على صلوته
قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يستقبل بناء على ان عنده لا يقتدي
القائم بالقاعد فكذا لا يبني وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني المنفرد ولو
صلى قائما على اولها قاعدا ولو صلى قاعدا في الفلك جاز لعذر وكذا بدونه عنده
وصح والقيام افضل ويلزم التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت به
السفينة وقالا رح لا يصح الا من عذر ولو صلى قاعدا في الفلك المربوط فبغير عذر لا
اي لا يصح الصلوة الا بعذر وهذا اذا كانت مربوطة بالشط فان كانت موقوفة

٨٨

بالاجر في لجة البحران كانت الريح تحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة وان حركها قليلا فهي كالواقفة ولوجن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وقال الشافعي رح لا يقضي اذا اغمي عليه وقت الصلوة كاملة وان زاد الجنون والاغماء عليه اي اليوم والليلة ساعة لا يقضي ما فات واعتبار الزيادة على اليوم والليلة بالساعة قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح اعتبر الزيادة بالاوقات فلا يسقط القضاء عنده ما لم ينقض وقت الصلوة السادسة حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت العصر يقضي الصلوة عندهما رح لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد رح يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوة ستا

فصل في صلوة المسافر

المسافر الذي يتغير بسفره الاحكام من قصر الصلوة واباحة الفطر وغيرها لك

من فارق بيوت بلده قاصد القطع مسافة ثلثة ايام ولياليها بسير وسط مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك وهو اي السير الوسط ما سار الابل والراجل في البر وسار الفلك في البحر اذا اعتدل الريح بان ينظر الى الفلك كم يسير في ثلثة ايام ولياليها عند استواء الريح بحيث لم يكن عاصفة ولا هادئة ونحوها يليق بالجبل فانه يعتبر فيه مسيرة ثلثة ايام ولياليها وان كانت تلك المسافة في السهل يقطع بما دونها وعند الشافعي رح مدة السير مقدر بيوم وليلة وفي قول بيومين وليلتين وفي قول باثني عشر بريدا كل بريد اربعة اميال وكل ثلثة اميال فرسخ فيكون ثمانية واربعين ميلا ويكون بالفراسخ ستة عشر فرسخا وعند مالك باربعة برد كل بريد اثني عشر ميلا وعند ابي يوسف رح بيومين والاكثر اليوم الثالث وعن ابي حنيفة انه لا عشيرة ثلاث مراحل وهو قريب من ثلثة ايام وقيل تعتبر بالفراسخ احدى وعشرين فرسخا او ثمانية عشر او خمسة عشر والفتوى على ثمانية عشر ولا يعتبر السير في الماء بالسير

في البحر بان كان لموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع في الماء ثلثة ايام ولياليها كانت الريح ساكنة والثاني في البر وهو يقطع بيومين فانه اذا ذهب في طريق الماء يترخص واذا ذهب في طريق البر لا يترخص ولو انعكس اتفق ينعكس الحكم ايضا وكذا لا يعتبر احد الطريقين في البحر على الاخر بل كل يعتبر على حدة فيقصر الفرض الرباعي لا الفجر في المغرب والفجر وانما يقصر اذا فارق بيوت مصره حتى لو كان امامه دار او دارين لا يقصر ويعتبر في المفارقة الجانب الذي يخرج منه المسافر من البلدة ولو كانت القرى متصلة بربض المصر قصر بالخروج وقيل لا حتى يجاوزها ولو بفراسخ الا ان يكون بينهما انفصال وحد الانفصال مائة ذراع وقيل قدر ما لا يسمع الصوت وقيل قدر غلوة وهو الاصح فاذا جاوز القرى المتصلة قصر وقيل لا حتى ينائي عنها واحد النائي غلوة على الاصح وهي ثلثمائة ذراع الى اربعمائة الى ان يدخل بلدة فلا يقصر بل يتم وان لم ينو الاقامة فان المرء في بلدة لا يكون الا مقيما فحاله منفية عن النية او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة فلو نوى اقامة نصف شهر بقريتين او بلدتين لا يعتبر بل هو مسافر والقيد بالبلدة والقرية يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة وما ذكروا من اشتراط كون موضع الاقامة بلدة او قرية فيما اذا سار ثلث ايام بنية السفر ثم نوى الاقامة في غير موضعها لا يصح فاما قبل ذلك فيصح نية الاقامة في المفازة ايضا كما اذا جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق ثم عزم الرجوع الى الوطن يصير مقيما بمجرد العزم وقال الشافعي رح اذا نوى الاقامة في موضع اربعة ايام صار مقيما وقال في قول اذا اقام في موضع اربعة ايام صار مقيما وان لم ينو الاقامة او بصحراء دار نا عطف على قوله ببلدة اي يقصر الى ان ينوي اقامة نصف شهر بصحراء دارنا وهو خبائي اي والحال انه من اهل الخباء اي الخيمة وسكانها كالرعاة والتراكمة والاعراب

فان نية الاقامة من اهل الخباء في صحراء دارنا صحيحة على الاصح فان السفر انما يكون عند النية الى مكان اليه مدة السفر وهم لا ينوون السفر فقط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى ولكن ظاهر الرواية ان نية الاقامة لا يصح الا في موضع الاقامة وهو العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام واما غير اهل الخباء لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا يتم لا بدار الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا فانه جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف لحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب نفي لذلك النفي فيكون حكمه القصر اي يقصر ان نوى الاقامة بدار الحرب محاصرا فيها مدينة او نوى الاقامة بدار البغي محاصرا لهم في غير مصر او في البحر وقال زفر رح يصح نية الاقامة ان كانت الشوكة للمسلمين وعند ابي يوسف رح ان كان في بيوت المدر كمن دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وطال مكثه فيه شهرا او اكثر بلا نية الاقامة فانه يقصر فعن جماعة من الصحابة نقل مثل ذلك كعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة و ان ام مسافر فصلى اربعا وقعد القعدة الاولى قدر التشهد تم فرضه واساء بتأخير السلام وما زاد على الركعتين نفل كما لو صلى الفجر اربعا وقعد في الثانية وان لم يقعد القعدة الاولى بطل فرضه لترك القعدة الاولى وهو فرض عليه مسافر ام مقيما في الوقت صح وصار المسافر مقيما في حق هذه الصلوة لكونه تبعا للامام داخلا في ولايته واقامة الاصل يوجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين بنية المولى والامير لثبوت التبعية في حقهما والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد به حتى صلى اياما ثم علم قضى تلك الصلوة لكنه اذا افسد المسافر صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لانه مسافر على حاله و كان الاتمام لاجل المتابعة وقد زالت فاذا صار المسافر بالتبعية مقيما بنيته

اربعا سواء كان اقتدى في الشفع الاول او في الثاني خلافا لمالك فان عنده اذا ادركه
في الشفع الاخير لايجاوز شفعه وان اقتدى المسافر بالمقيم بعده اي بعد الوقت لايصح في القضا
لايصح وينبغي ان لا يصح في الصلوة الرباعية فان فرض المسافر بعد خروج الوقت لايتغير
فصار بنية الاقامة فلو يتغير بتبعية الامام وفي عكسه اي ام المسافر المقيم في الوقت
او بعد خروج الوقت اذا اتفق الفرضان صح لكن اتم المقيم صلوته وقصر المسافر الفرض
وسلم قائلا ندبا اي على وجه الاستحباب اتموا صلوتكم فاني مسافر ثم قيل لا يقرا المقيم في
هاتين الركعتين والاصح انه لا يقرأ ويبطل الوطن الاصلي مثله وهو الوطن المسكن يكون
اصليا وهو مولد الرجل والبلد الذي تاهل به ووطن بسفر يسمى وطن اقامة وهو البلد
الذي ينوي المسافر فيه الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر ثم من حكم الوطن الاصلي ان
ينتقض بالوطن الاصلي حتى لو انتقل من البلد الذي تاهل به واستوطن ببلد اخر
لا يبقى الوطن المنتقل عنه وطنا له الا ترى ان مكة كان وطنا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم لما هاجر الى المدينة باهله واستوطن بها انتقض وطنه بمكة ولو كان لرجل
اهل في بلدة فاستحدث في بلد اخر اهلا اخر كان كل واحد منهما وطنا اصليا له
لا يبطل الوطن الاصلي وطن الاقامة والانشاء السفر فان المسافر اذا دخل في مصره
صار مقيما من غير تجديد نية ويبطل وطن الاقامة مثله حتى ان يقيم في سفره
ببلدة خمسة عشر يوما بنية الاقامة او اكثر ثم خرج عنها الى ما دون مسافة القصر
فاقام به خمسة عشر يوما بنية الاقامة ثم انتقل منه الى تلك البلدة فانه يقصر فيها
لان الوطن الاول انتقض بالثاني الذي هو مثله وكذا يبطل وطن الاقامة
ان شاء السفر منه فانه اذا خرج عنه قاصدا مسافة القصر فلو عاد اليه قصر ما لم
ينو الاقامة فيه ثانيا وكذا يبطل وطن الاقامة الوطن الاصلي كما اذا انتقل الى الوطن
الاصلي وكما اذا توطن في دار الاقامة فانه يبطل بنية الاقامة

واعلم انه لو قيل ان وطن الاقامة يبطل بالسفر يكفي فان وطن الاقامة انما يبطل مثله
اذا تحقق السفر وكذا الوطن الاصلي يبطل وطن الاقامة على تقدير السفر فانه
اذا لم يتحقق السفر لا يترتب على بطلان وطن الاقامة حكم شرعي والسفر وضده
اي الحضر لا يغيران الفائتة فانه اذا فاتت صلوة رباعية في الحضر يقضيها في
السفر اربعا وان فاتت في السفر يقضيها في الحضر ركعتين والمعتبر في كون الشخص مقيما
او مسافرا هو الجزء الاخير من الوقت وهو قدر التحريمة فاذا كان في ذلك الوقت
مقيما ففرضه اربع وان كان مسافرا ففرضه ركعتان وقال زفر رح يعتبر قدر
ما يتمكن من اداء الصلوة فيه حتى ان سافر المقيم في آخر الوقت وبقي منه قدر
ما يتمكن من ان يصلي ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم وسفر
المعصية كالتسفر بقطع الطريق او البغي على الامام العادل او تجارة الخمر ونحوها من محرم
وإباق العبد كغيره في الرخص كقصر الصلوة وإباحة الافطار وجواز الصلوة
المكتوبة على الراحلة وجواز استكمال المسح على الخفين وجواز اكل الميتة عند الضرورة
وقال الشافعي رح سفر المعصية لا يفيد الرخصة **فصل في صلوة**
الجمعة شرط الوجوب الجمعة هي من الاجتماع كالغرفة من الاغتراف
اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف وجمعت
وقيل جمعات وجمع والجمعة فريضة محكمة ثم لوجوبها شرائط ولادائها شرائط والفرق
بينهما ان بانتفاء شرط الوجوب يصح الاداء وبانتفاء شرط الاداء لا يصح فشرط وجوبها الاقامة
في مصر فلا يجب على المسافر والصحة فلا يجب على المريض والحرية فلا يجب على العبد والذكورة فلا يجب على
المرأة والبلوغ فلا يجب على الصبي وسلامة العين فلا يجب على الاعمى سواء كان له قائد او لا
وعندهما اذا وجد الاعمى قائدا يجب عليه وسلامة الرجل فلا يجب على المقعد ويقع الجمعة
الوقت ان صلاها فاقدها اي عادم هذه الامور التي هي شرائط الوجوب ان لم يجب عليه وقع فرضا

لا دائها المصر او فناؤه اى فناء المصر فلم تجب فى القرى خلافا للشافعى رح واما اى كل
موضع اهله كثير بحيث لو اجتمعوا لا يسع اكبر مساجده اهله من يجب عليهم الجمعة
لا كل من يسكن فى ذلك الموضع من الصبيان والنسوان والعبيد مصر جامع هكذا روى
عن ابى حنيفة وابى يوسف رح وروى عنه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وجوز الجمعة وروى عنه كل موضع يسكن فيه عشرة الاف نفر وقال السفيان
الثورى المصر الجامع ما يعده الناس مصرا عند ذكر الامصار المطلقة كبخارى وسمرقند
وقال بعض مشائخنا ما يمكن كل صانع ان يعيش فيه ولا يحتاج الى الصنعة
الاخرى وما اتصل به اى بالمصر معدا للمصالح كركض الخيل وجمع العساكر
والخروج للرمى وصلوة الجنازة ودفن الموتى وقدر محمد رح فناء المصر بغلوة وقدر
ابو يوسف رح بميل او ميلين وقدر بعضهم بمنتهى حد الصوت اذا اذن مؤذن منه مثلا
وشرط لادائها اقامة السلطان او نائبه خليفة كان السلطان او متغلبا لا نشو من الخليفة
اذا كانت سيرته فى الرعية كسيرة الامراء ووقت الظهر فلا تصح الجمعة بعده وخروج
الوقت وهو فيها استقبل الظهر وقال الشافعى رح اتم الجمعة اربعا وقال مالك رح مضى
على الجمعة والخطبة بعد دخول الوقت حتى لو صلى بلا خطبة او خطب قبل الوقت
لم يجز وكفى تسبيحه فى الوقت كالحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله على قصد الخطبة
حتى لو عطس وقال الحمد لله يريد الحمد لله على عطاسه لا ينوب عن الخطبة و
قالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل اقله قدر التشهد
وقال الشافعى رح لا بد من خطبتين بينهما جلسة يشتمل كل واحد منهما
على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاول على القراءة والثانى على الدعاء للمؤمنين
ولو خطب صبى له منشور وصلى بالناس بالغ جاز والجماعة اى ثلثة رجال سوى
الامام وان كانوا عبيدا او مسافرين وقال الشافعى رح اربعون رجلا احرارا مقيمين

سواء وعن ابي يوسف رح اذا بقي في الجماعة اثنان سوى الامام وان نفروا بعد سجوده اتمها

وقال زفر رح ان نفروا قبل ان يقعد قدر التشهد وانفرد وان قبل بطلت

الجماعة وبدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة ولا يعتبر ببقاء النسوان

والصبيان والاذن العام هو ان يفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت

جماعة في الجامع واغلقوا الابواب جمعوا لا يجوز ذلك وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي

بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس اذنا عاما جازت صلوته شهدتها العامة

اولا وان لم يفتح الباب ولم يؤذن لم يجز وكره في المصر ظهر المعذور وغيره كالمسجون جماعة

قبل فراغ الامام وبعده لان الجمعة جامعة للجماعات فقد الجماعة للظهر معارضة

للجمعة فلو اطلقنا هذه تفرقة الجماعات عن الجمعة فربما يقتدي بالمعذور وغيره من الاصحاء

بخلاف القرى لانه لا جمعة على اهلها وظهر غير المعذور وقيل اداء الامام الجمعة

وسعيه اليها يعني لو صلى الظهر في منزله وسعى الى الجمعة والحال ان الامام فيها بطل

اي بمجرد السعي الظهر ان ادرك الامام وان لم يدركها هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان

لم يدرك الامام لا يبطل الظهر وكذا الخلاف في المعذور ولو صلى الظهر ثم توجه اليها

وقال زفر لا يبطل الظهر للمعذور فان ادرك الجمعة فان خرج من بيته والامام فرغ

منها لا يبطل اجماعا وان خرج والامام فيها وقبل ان يصل اليه فرغ منها بطل عند

ابي حنيفة رح خلافا لهما رح وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل اجماعا وان لم يخرج من البيت

ولكن اراد ها قيل اذا كان البيت واسعا لم يجاوز العتبة لا يبطل وقيل اذا خطا خطوتين بطل

ومن ادركها في التشهد او سجود السهو تممها قال محمد رح اذا ادرك اكثر ركعة الثانية بان

ادرك في الركوع تم الجمعة وان ادرك اقلها بان ادرك بعد ما رفع راسه من الركوع

الركعة الثانية بني الظهر وصلى اربعا ويقعد على راس الركعتين ويقرأ في الاخريين

لاحتمال النفلية فعند محمد رح جمعة من وجه وظهر من وجه واذا اذن الاذان الاول ترك

البيع والسعي، اختلفوا في الاذان الذي يحرم عنده البيع ويجب السعي الى الجمعة فقال
الطحاوي هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رض فلما كثر الناس في
عهد عثمان رض زاد النداء على الصومعة وهو الذي يبدا به في زماننا ولم ينكره احد
واما اذان التنبيه فحدث بعد ما احدثها الحجاج وعن ابي حنيفة رح ان المعتبر في وجوب السعي
وحرمة البيع الاذان على المنارة وهو الاصح اذا كان بعد الزوال واذا خرج الامام من
الحجرة حرم الصلوة والكلام حتى يفرغ من الخطبة المراد من الصلوة التطوع اما الفائتة فيجوز
وقت الخطبة من غير كراهية ومن كان في الصلوة يقطعها على راس الركعتين فان صلى الركعة ضم اليها اخرى وقال
الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة فقال
بعضهم يكره كلام الناس دون التسبيح وقيل يكره الكل والاول اصح وقال لا باس بالكلام اذا خرج الامام
قبل ان يخطب واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة ويكره الكلام في حال الجلسة بين الخطبتين
ايضا واذا جلس الامام على المنبر اذن ثانيا بين يدي المنبر ولم يكن في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا هذا الاذان كما ذكرناه واستقبلوه مستمعين للخطبة ويخطب خطبتين
يحمد الله في الاول ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه
يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث وبينهما قعدة ومقدارها ان يستقر كل عضو في موضعه
ظاهرا ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز الا انه يكره فاذا تمت الخطبة يقيم ويصلي الامام
ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد **فصل**

في العيدين ندب يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى ان ياكل فانه عليه السلام
كان يطعم شيئا في عيد يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب لان في
هذا اليوم اجتماع فسن فيه التطيب لئلا يتاذى بالرائحة الكريهة ويلبس احسن ثيابه
جديدا كان او غسيلا فانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد

ولو ذي فطرية فيه تفريع تلب الفقير للصلوة ثم يخرج الى المصلى غير مكبر في الطريق جهرا ولو كبر من غير جهر كان حسنا وقالا رح يكبر جهرا كما في الاضحى وهو رواية عن ابي حنيفة رح ولا يتنفل قبل صلوته اي قبل صلوة العيد خلافا للشافعي رح ثم قيل الكراهية في المصلى خاصة والجمهور على الكراهية في المصلى او غيره وشرطها اي لصلوة العيد شروط الجمعة وجوبا واداء فصلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روى عن ابي حنيفة رح وقال شمس الائمة الاظهر انها سنة من الهدى وتركها ضلالة والاول اصح الا الخطبة انها في صلوة العيد يخالف الخطبة في الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا تجوز بدون الخطبة بخلاف صلوة العيد والثاني في الجمعة تقدم الخطبة وفي العيدين يؤخرها فان تقدم في العيدين جاز ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين الى زوالها وان اراد ان يصلي يكبر للافتتاح ثم يكبر ثلثا رافعا يديه في كل تكبير بعد الثناء ثم يقرأ الفاتحة والسورة ويكبر للركوع ويكبر في الركعة الثانية ثلثا رافعا يديه في كل تكبيرة بعد القراءة ثم يكبر للركوع ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وليس ذكر بين تكبيرات وقال الشافعي رح يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ويخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم فيها احكام صدقة الفطر ويصلي عند عذر اي بان غم الهلال مثلا وشهدوا به عند الامام بعد الزوال صلى عيد الفطر من الغد وان حدث عذر منع عن الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده واذا صلى الامام صلوة العيد لا يقضي من فاته اي فاته العيد يعني فاته الشيء وله ان يصلي ركعتين او اربعا

كصلوة الضحى فى سائر الايام وقال الشافعى رح موقات الصلوة يقضى وحده
والاضحى كالفطر فى الاحكام المذكورة ولكن يغتسل فيه ويستاك ويتطيب ولا يأكل
الى ان يصلى وينبغى ان يكون اول التناول الاكل من القرابين فان الناس اضياف
الله تعالى فى هذا اليوم فيستحب ان يكون اول تناولهم من الضيافة
وهى القرابين لكن لو لم يؤخر الاكل لا يكره وهو المختار ويكبر جهرا
فى الطريق ثم يقطع التكبير كما انتهى الى المصلى فى رواية
تكبر حتى شرع الامام فى الصلوة ويصلى ركعتين كالفطر ويؤخر
الى ثلثة ايام بعذر او بغيره ولا يصلى بعد ذلك ولكن لو اخر بلا عذر فقد اساء
وهو اى الامام يعلم الناس فى الخطبة تكبيرات التشريق والاضحية فان خطبة
شرعت لتعليم شرع الوقت ويعلم الامام ثمه اى فى خطبة الفطر احكام الفطر لانها شرع
الوقت ولا يعتبر فى الشرع اجتماع الناس فى بعض المواضع يوم عرفة
ولا يتعلق به ثواب تشبيها لانفسهم بالواقفين بعرفة يوم عرفة وقيل
يستحب لان ابن عباس رض فعل ذلك بالبصرة والجواب ان فعله لم يكن
للتشبيه بل للدعاء والوعظ والتذكير ولم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم
التعريف بالمدينة ولا يجوز اختراع فى الدين وعن ابى حنيفة رح انه ليس بسنة
وانما احدث الناس فمن فعله جاز ويجب تكبير التشريق وقيل هو سنة
وهذه الاضافة ظاهرة على قولهما لان بعض التكبيرات تقع فى ايام التشريق
عندهما واما عند ابى يوسف رح فلا يقع شئ فيها فالاضافة باعتبار القرب ولو قال
التشريق على صلوة العيد كانت الاضافة ظاهرة على قول الكل وهو قوله الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعى رح يقول ثلث
مرات الله اكبر وروى ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة

على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما راى ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فصار
ذلك ميراثا منهم في ايام الذبح من فجر يوم عرفة اتفاقا بين علمائنا عقيب
كل فرض ادى بجماعة مستحبة على المقيم بالمصر فيجب على الرجل المقيم
في الامصار عقيب المكتوبات بالجماعة ولا يجب على القرى والمنفرد والمسافر
وان صلوا مع الجماعة ولا على المراة وان صلت مع النساء بجماعة فقوله مستحبة احتراز عن جماعة النساء
وهذا قول ابي حنيفة رح وقالا انه تبع للمكتوبة فيجب على كل من صلى المكتوبة واختلف المشايخ في
اعتبار الحرمة على قول ابي حنيفة رح لانها شرط لوجوب التكبير وفائدة الاختلاف
تظهر فيما اذا ام العبد بقوم في صلاة مكتوبة واذا ترك صلاة في ايام التشريق
فقضاها فيها لبقاء الوقت وفي غيرها لا يكبر وجه ولو قضاها فيها فانه من غيرها
او قضاها فيها في العام القابل لم يكبر ولا يكبر عقيب صلاة العيد ويكبر عقيب الجمعة
ويجب على المراة مقتدية بالرجل [illegible] فساق ومقتد بالمقيم [illegible]
المسافر ولان السنة فيه الجهر ولا [illegible] الى عصر يوم العيد فيجب عقيب ثمانية صلوات
وقالا الى العصر اخر ايام التشريق وذلك ثلث وعشرون صلاة وهذا احد قولي
الشافعي رح وبه اي بقولهما يفتى ويعمل في عامة الامصار وكافة الاعصار [illegible]
الموتم ويترك امامه بان لا يرى التكبير عقيب تلك الصلاة والموتم يرى ذلك وان نسي
الامام عاد قبل خروجه من المسجد وكبر وان خرج من المسجد لم يعد وكبر الموتم فصل
[illegible] يقال فلان يحتضر اي قرب من الموت [illegible] الان الموت [illegible]
حضرته ان يوجه الى القبلة على يمينه اعتبارا بحال الوضع في القبر هو السنة [illegible]
[illegible] واختير الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح [illegible] الشهادتين [illegible]
بان يقال كلمة الشهادة وهو يسمع ولا يقال له قل [illegible] الشافعي يلقن بعد الموت والذي [illegible]

ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسين هيئة ويجمر اي يطيب تخته

لبيدار المجمر حول السرير ثلاثا او خمسا او سبعا ويجمر كفنه قبل ان يدرج فيه

وترا ويوضع على السرير كما تيسر وقال بعض ائمة خراسان يوضع على قفاه طولا

نحو القبلة ويجرد من ثيابه ويستر العورة الغليظة ويغسل بان يتوضأ

الا بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي رح ولا يقلم ظفره خلافا

للشافعي ايضا ولا يسرح شعره لا يسرح الشعر ويمشطه وعند الشافعي رح يسرح

ويمشط واستحب ان يجعل الحنوط هو عطر مركب من اشياء طيبة على راسه ولحيته ويجعل

الكافور على مساجده اي مواضع سجوده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه

وقدميه وسنة الكفن وهو ثلاثة انواع كفن سنة وكفن كفاية

وكفن ضرورة فكفن السنة للرجال ثلاثة اثواب في حق النساء خمسة والكفاية

في حقه ثوبان وفي حقها ثلاثة اثواب الضرورة ما وجد فيهما له اي للرجال ازار وهو

من الفرق الى القدم وقميص هو من اصل العنق الى القدم بلا جيب ودخريص وكمين ولفافة

هي مثل الازار في الطول واستحسن المتاخرون رح العمامة ويجعل ذنب العمامة على وجهه

بخلاف حال الحيوة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفاء وتزاد على

الازار والقميص واللفافة لها خمار وخرقة تربط بها ثدييها وكفاية

اي كفاية الكفن له اي للرجل اثنان ازار ولفافة ويزاد الخمار لان ادنى

ما تلبس المرأة في حال حيوتها قميص وازار وخمار كما ان ادنى ما يلبس

الرجل في حيوته قميص وازار ويكره تكفينها في ثوبين الا في حالة الضرورة ويكره

تكفين الرجل في ثوب واحد الا عند الضرورة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره

صونا عن الكشف وصلوته فرض كفاية فاذا قام به البعض صارت حقه

من ذي فيسقط عن الباقين كالتكفين وشرط جواز الصلوة الاسلام وطهارة

حتى لو صلى عليه قبل غسله يعاد بعده ويشترط طهارة ثوب ومكان في حق المصلي والميت جميعا وكذا ستر عورة ولا يصلي في اوقات ثلثة منهية فان فعل يكره ولا يعاد ولو حضرت الجنازة بعد غروب الشمس يبدأ بالمغرب ونيتها ان يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك والدعاء لهذا الميت فليس كالي وتقبله مني وهي اي الصلوة على الميت ان يكبر افتتاحا به تكبيرة ويثني بعدها بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ كما في سائر الصلوات ولا يقرأ الفاتحة بعد الثناء خلافا للشافعي رح ثم يكبر ثانيا ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر ثالثا ويدعو له الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ومن لم يحسن دعاءها في اخر الصلوة اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الخ ولا يستغفر للصبي ويقول في مكان معروف اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا ومعنى فرطا اجرا يتقدمنا حتى يرد عليه فان الفرط هو الذي يتقدم الجماعة الواردة فيهيئ لهم المنزل وما يحتاجون اليه ومعنى ذخرا خيرا باقيا ومعنى شافعا مقبول الشفاعة ثم يكبر رابعا ولا يدعو بعده في ظاهر المذهب وقيل يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وقيل يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك انت الوهاب وقيل يقرأ سبحان ربك رب العزة عما يصفون ويسلم تسليمتين ولا يرفع صوته بالتسليم في صلوة الجنازة كما يرفع في سائر الصلوات وعند الشافعي رح يسلم تسليمة واحدة ولا يرفع اليد في التكبيرات الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي رح ويقوم الامام بحذاء الصدر رواية بالامامة

السلطان ان حضر وهو الخليفة ان حضر وان لم يحضر فامام المصر احق ثم القاضي احق ان حضر

ثم امام الحي ان لم يحضر القاضي ثم الولي احق كما في ترتيب العصبات الا الاب

ثم الاب ثم الاخ ثم العم ولو اجتمع توليا وهما في القرب سواء كان له

اخوان لاب فاكبرهما سنا اولى وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب

فالذي هو لاب وام اولى وان كان اصغر وان قدم الاخ لاب وام غيره

فليس للاخ لاب ان يمنعه من ذلك ولو اجتمع للميت ابن واب فعند ابي حنيفة

الابن اولى وعند محمد الاب اولى وعند ابي يوسف الولاية لهما الا انه يقدم الاب

احتراما له وابن عم المراة اولى من زوجها اذا لم يكن له ابن منها لان النكاح انقطع

بموت المراة والتحق الزوج بالاجانب الا ان يكون للزوج منها ابن فيكون الزوج

احق بالصلوة فان الحق ثابت للابن فيقدم الابن اباه احتراما له وسائر القرابات

من الزوج وكذا المولى لما قدمناه وقال الشافعي الزوج اولى ويصح الاذن من الولي لغيره

فان صلى غيرهم اي غير السلطان والقاضي وامام الحي والولي يعيد الولي ان شاء

واذا صلى السلطان فلا اعادة لاحد وكذا من كان مقدما على الولي في ترتيب

الامامة في صلوة الجنازة اذا صلى لا يعيد الولي وان صلى الولي لا يصلي غيره

ولا يعيد بعده لان هذا اذا كان حق الصلوة له ان لم يحضر السلطان اما ان حضر وصلى

الولي في حضوره ولم يصل السلطان معه فالسلطان ان يعيد ومن لم يصل عليه قد دفن

بعد غسله وان دفن قبل غسله فان لم يهيلوا عليه التراب يخرج ويغسل ويصلى عليه وان

اهيل التراب عليه لم يخرج وهل يصلى عليه في القبر فيه خلاف فصلى على قبره ولا يخرج من القبر

وهذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه اما اذا لم يوضع لكن لم يهل التراب عليه

يخرج ويصلى عليه وان اهيل التراب عليه لم يخرج ويصلى عليه ما لم يظن تفسخه و

المعتبر في عدم التفسخ اكثر الراي وعن ابي يوسف ومحمد رح يصلى على القبر الى

ثلثة ايام وبعد ما مضت لا يصلى عليه والصحيح الاول لان التفسخ وتفرق الاجزاء
يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد
وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة ولم تجز صلوة الجنازة راكبا مع انها
دعاء ودعاء الراكب كدعاء النازل لكون لم تجز لانها صلوة من وجه لوجود
التحريمة واستقبال القبلة وكرهت في مسجد جماعة لو وضع الميت فيه وقال
الشافعي رح لا يكره ولو وضع الميت خارجه اي خارج المسجد وصلى في المسجد اختلف
المشائخ رح فيه فقال بعضهم يكره لان المساجد بنيت لاداء المكتوبات فلا يقام فيها
غيرها الا بعذر كالمطر ونحوه وقال بعضهم لا يكره لان الكراهية بخوف تلويث المسجد الا لما
ذكرنا وسن في حمل الجنازة هي بالفتح الميت وبالكسر السرير اربعة رجال وقال الشافعي رح
السنة ان يحملها رجلان وطريق الحمل ان تضع مقدمها على يمينك وهو
يمين الميت ايضا ثم تضع موخرها على يمينك ثم كذا تضع مقدمها على
يسارك ثم تضع موخرها على يسارك وذلك يسار الميت ايضا ومن السنة ان
يحمل الجنازة من جوانبها الاربع وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات ففي
الحديث من حمل الجنازة اربعين خطوة كفر عنه اربعون كبيرة وكره حملها
على الظهر وعلى الدابة ويسرعون بها لا خببا الخبب نوع من العدو والمشي
خلفها احب خلافا للشافعي فعنده المشي امامها افضل قال ابن مسعود المشي خلف
الجنازة افضل من المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة قال الامام البقالي المشي امام
الجنازة واسع ما لا يتباعد عنها ويكره ان يتقدم الكل عليها ولا يمشي يمينها ولا
شمالها ويكره لمتبعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه وكره الجلوس
قبل وضعها على اعناق الرجال فانه قد يقع الحاجة الى التعاون وفيه موافقة الحاملين
وتعظيم الميت والاولى ان يلحد القبر ان امكن ولا يشق وعادة اهل المدينة

١٠٣٨

الشق لضعف اراضيهم فيها اللحد وهو قول الشافعي رح واللحد ان يحفر في جانب القبلة
من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف والشق
ان يحفر حفيرة وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل الميت فيه اي في اللحد
مما يلي القبلة يعني يوضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في
اللحد وقال الشافعي رح يسل سلا وصفة ذلك ان يوضع راسه عند موضع رجليه
من القبر ثم يسل من جانب راسه ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله
وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك وبه قال الشافعي لكن عدد الواضعين
وتر عنده وعندنا الشفع كالوتر ويوجه الى القبلة اي توضع في القبر على
جنبه الايمن مستقبل القبلة وتحل العقدة التي على الكفن ويسوى اللبن
اي يجعل على اللحد اللبن والقصب هذا اذا لم يكن القصب معمولا فان كان
معمولا فيكره ويسجى قبرها اي قبر المرأة بثوب عند دفنها حتى يجعل
اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل ويكره الآجر والخشب فانهما
لاحكام البناء والقبر موضع البلى وقال مشائخنا لا يكره الآجر في بلدنا لضعف
الاراضي حتى قال الامام محمد بن الفضل لو اتخذوا تابوتا من حديد لم يكن
فيه باسا وقال ائمة خوارزم لا باس باتخاذ التابوت في ارضنا وفي شرح الجامع
الصغير اذا تعذر اللحد فلا باس بالتابوت لكن يفترش فيه التراب ويجعل عن
يمين الميت ويساره لبن ليصير بمنزلة اللحد ويهال التراب في القبر ويسنم القبر قال
فيه مسنم اي مرتفع غير مسطح واصله من السنام ولا يربع خلافا للشافعي رح
وكره ابو حنيفة رح البناء على القبر وابو يوسف الكتابة عليه ومن المشائخ من قال
لا باس بوضع الاحجار والكتابة ليكون علامة **فصل الشهيد** فعيل
بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له

فاعل لانه حي عند الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء
عند ربهم يرزقون فرحين الاية هو كل مسلم طاهر احتراز عن الجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل بحديد ظلما او غيره احتراز عن القتل قصاصا
او حدا ولم يجب به اي بهذا القتل مال احتراز عن قتل وجب المال كالقتل خطأ
ومعناه ان لا يكون القتل موجبا للمال فانه لو وجب المال بسبب اخر كالصلح لم
يخرج عن موجب القتل بمال فالمقتول شهيد وكما اذا قتل الاب ابنه فان الابن شهيد ثم
يجب المال لكن لا يجب المال بنفس القتل فان هذا القتل يوجب القصاص في الاصل الا انه
سقط القصاص بحرمة الوالد وكان ينبغي ان يشترط العقل ايضا كما اشترط البلوغ
والطهارة والاسلام اذ الثلاثة شرط عند ابي حنيفة رح او وجد ميتا جريحا في المعركة ولم يرتث
اي لم يصر خلقا في باب الشهادة يقال ثوب رث اي خلق وسيجيء فائدته ومن قتله اهل
الحرب او البغي او قطاع الطريق باي شيء قتلوه فهو شهيد فينزع عنه ما ليس من
جنس الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف وهو غير ثوبه الذي يلبسه
ويخيط به وان نقص كفنه عن كفن السنة بان لم يكون معه ما يكون من جنس
الكفن كالازار ونحوه يزاد حتى يتم الكفن وان زاد على كفن السنة ينقص ليتم اي
يصير كفنه على وجه السنة ولا يغسل الشهيد ويدفن في دمه ويصلى عليه
وقال الشافعي رح لا يصلى عليه ويغسل من وجد قتيلا في مصر ولا يعلم قاتله لانه
يجب فيه الدية فخف اثر الظلم بسبب العوض فان له حكم العوض فصار كان نفسه باقية
ببقاء العوض هذا اذا وجد القتيل في المصر وان وجد في المفازة ليس بقربها عمران
لا يجب فيه الدية فلا يغسل اذا وجد به اثر القتل وكذا اذا علم قاتله عند ابي حنيفة
فان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة وليس بعوض فلا يغسل او من جرح وارتث
وحاصل الارتثاث ان ينال شيئا من مرافق الحياة بان نام او اكل او شرب فان

شهداء احد ما تواعطاشا ولم يشربوا شيئا وكان الكاس يدار عليهم خوفا من نقصان
الشهادة او عوبج او داوى خيمة او نقل من المعركة اي من المكان الذي جرح فيه حيا و
هذا ان نقل من موضع المحاربة او ان نقل من بين الصفين كيلا يطاه الخيول فانه يرتث
لانه ما نال شيئا من الراحة او بقى عاقلا حتى مضى وقت صلوة كامل كما روى عن
ابى يوسف رح وان بقى حيا زائل العقل فى هذا الوقت لا يغسل وعن محمد رح ان عاش
مكانه يوما او ليلة يغسل وعن ابى يوسف رح ان عاش اكثر اليوم او الليلة يغسل
اقامة للاكثر مقام الكل او اوصى بشئ للايصاء عند ابى يوسف رح ارتثاث وعن
محمد رح لا واختلف المتاخرون فى ذلك فمنهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى بشئ
من امور الاخرة اما اذا اوصى بشئ من امور الدنيا فهو ارتثاث ويغسل بالاتفاق وقيل
اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل لا خلاف
بينهما فما قال ابو يوسف رح محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك يغسل
اجماعا وما قال محمد رح محمول على ما اذا اوصى بامور الاخرة وعند ذلك لا يغسل
اتفاقا وصلى عليهم لا يحتاج الى ما ذكره لان هولاء ليسوا الشهداء وبعد ما ذكر ان
هولاء يغسلون اعلم انهم ليسوا الشهداء وعلم انه يصلى عليهم كما يصلى
على سائر المسلمين وان قتل لبغى او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه وقال
الشافعى رح صلى عليه وانما لا يصلى على الباغى اذا قتل فى الحرب اما ان قتل بعدما
وضع الحرب اوزارها يصلى عليه وكذا قاطع الطريق انما لا يصلى عليه
اذا قتل فى الحرب اما اذا اخذه الامام ثم قتله صلى عليه
واذا قتل الانسان نفسه خطأ فانه يغسل ويصلى عليه
بلا خلاف واما اذا قتل نفسه عمدا اختلف المشائخ فيه
فقال الامام الحلوائى الاصح عندى انه يصلى وتقبل توبته ان تاب فى

١٠٥

ذلك الوقت وقال القاضي الامام علي السغدي رح الاصح عندي انه لا يصلي عليه لانه باغ
على نفسه وفي فتاوى قاضي خان ان المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلي عليه ومشايخنا
جعلوا القولين بحكم المعصية هم اهل البغي في حق هذه الاحكام وكذا لك حكم
الواقفين الناظرين اليهم اذا اصابهم حجر او سكين وماتوا في تلك الحالة لانهم يهيجون
بالصياح ولو اصابهم في تلك الحالة وماتوا بعد تفرقهم يصلي عليهم وقال ابو يوسف رح لا يصلي
على كل من قتل على متاع يأخذه والمكابرين في المصر بالسلاح **فصل في صلوة**
الخوف اذا اشتد خوف العدو واشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة مشايخنا
فيثبت جواز صلوة الخوف بنفس خوف العدو وقال فخر الاسلام المراد بالخوف
عند البعض حضور العدو ولا حقيقة الخوف على ما عرف فان الرخصة هو الاسم
القائم دون الخفي كالرخص يتعلق بنفس السفر لا حقيقة المشقة وقال بعض مشايخنا
ان المسلمين اذا راوا سوادا فظنوه العدو وصلوا الصلوة الخوف ثم تبين انه العدو
جازت صلوتهم لان السبب كان متقررا وان تبين انه ابل مثلا لم يجز فصلوة الخوف
مشروعة عندهما في زماننا خلافا لابي يوسف وكان يقول هو اولا مثل ما قالا
ثم رجع فقال كانت في حيوة النبي عليه الصلوة والسلام خاصة ولم يبق مشروعة
بعده جعل الامام امة اي طائفة نحو العدو وصلى باخرى اي بامة اخرى
ركعة في الفرض الثنائي كالفجر وظهر المسافر وعصره وعشائه وركعتين
في غيره اي غير الثنائي ثلاثيا كان كالمغرب او رباعيا واذا رفع الامام رأسه من السجدة
الثانية مضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت تلك الامة التي لم تصل
وصلى الامام بهم ما بقي من الصلوة وتشهد الامام مع هذه الامة ومضت ولكن
سلم الامام وحده ومضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت
الامة الاخرى وهي الامة التي صلى بها اولا واتمت الصلوة وحدانا بلا قراءة

لانهم لاحقون حيث ادركوا اول الصلوة وصضوا الى وجه العدو ثم جاءت
الاخرى وهم الذين ما ادركوا اخر الصلوة الامام واتمت بها اى بالقراءة لانهم مسبوقون
حيث لم يدركوا اول صلوة الامام وهذا اذا تنازع الجماعة القوم فى الصلوة خلف
الامام واما اذا لم يتنازعوا صلى بطائفة تمام الصلوة ويرسلهم الى وجه العدو
ثم يامر واحدا من الطائفة الاخرى ان يصلى بهم فقال مالك رح يصلى بالطائفة
الاولى ركعة وينتظر الامام حتى يصلى الطائفة الاولى الركعة الثانية ويسلموا ويذهبوا
الى وجه العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلى الامام بهم الركعة الثانية ثم يسلم
ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعى رح الا انه يقول لا يسلم الامام
حتى تقضى الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم واحدة ويسلمون معه وان اراد
الخوف بحيث لا يقدرون على الصلوة نازلين صلوا ركبانا فرادى لا بجماعة الا عند محمد رح
انه يجيز لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة بالايماء بالركوع والسجود الى اى جهة قدروا وذلك
لان الصلوة على الدابة يجوز بعذر وهذا عذر فانه اذا كان الرجل فى السفر
المطر فلم يجد مكانا يابسا فانه يقف الدابة مستقبل القبلة ويصلى بالايماء اذا امكنه
ايقاف الدابة وان لم يمكنه على ايقاف الدابة مستقبل القبلة فانه يصلى مستدبر القبلة
بالايماء فان سارت الدابة بنفسها فلا باس لكن لا يسيرها صاحبها وهذا فى الفرائض
واما فى النوافل فيجوز على الدابة بالايماء الى اى جهة شاء سواء قدر على النزول او
لم يقدر وقد ذكرناهما فيما قبل ويفسدها القتال لانه عمل كثير خلافا لمالك رح
الشافعى رح وكذلك المشى والركوب وان كان ماشيا هاربا من العدو ولم يمكنه الوقوف
ليصلى لا يصلى ماشيا خلافا للشافعى رح وكذا لا يصلى وهو يقاتل وان ذهب الوقت
فصل فى الصلوة فى الكعبة صح فى جوف الكعبة صلوة الفرض والنفل خلافا
للشافعى رح فيهما ولمالك رح فى الفرائض وكذا ذكر الخلاف فى الهداية ولو كان

ظهره اى ظهر المقتدى الى ظهر امامه اى صلى صلوة الجماعة فى الكعبة فيجعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام صح لانه توجه الى الكعبة ولم يعتقد امامه مخطيا و بخلاف ما لو تحروا فى ليلة مظلمة واقتدوا بامام فانه لا يصح صلوة من علم انه يخالف الامام فى الجهة لان عنده امامه غير مستقبل القبلة فلم يصح اقتداءه به وهنا الكعبة من كل جانب قبلة فلم يعتقد امامه مخطيا فجاز اقتداءه به لا يصح الصلوة لمن جعل ظهره الى وجهه اى الامام لانه مقدم على امامه ولو كان وجهه الى وجهه الامام جاز ويكره وينبغى لمن يواجه الامام ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا من التشبه بعابد الصورة فان كان على يمين الامام او على يساره فهو جائز ايضا ولو صلى على سطح الكعبة يصح صلوته وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعى لا يصح الا ان يكون بين يديه سترة لكنه كره لان فيه ترك تعظيم الكعبة ولو اقتدوا اى صلى الامام فى المسجد الحرام فتحلق الناس واقتدوا به حولها اى حول الكعبة ومن هو اقرب اليها اى الى جدار الكعبة من امامه صح اقتداءه وان لم يكن ذلك البعض الذى اقرب الى الجدار فى جانبه اى فى جانب الامام اما اذا كان ذلك البعض الذى قرب الى الجدار من جانب الامام لا يصح اقتداءه لانه متقدم على امامه بخلاف ما اذا لم يكن فى جانب الامام فانه لم يتقدم هناك

كتاب الزكوة

هى فى اللغة النمو ... اى نما وفلان زكى اى طاهر وكلا المعنيين موجود فى الزكوة لانها سبب لنماء المال بالخلف فى الدنيا والثواب فى الاخرة وسبب الطهارة عن الاثام ويطلق الزكوة فى الشرع على القدر المخرج الى الفقير كقوله تعالى واتوا الزكوة وعلى ايتاء ذلك القدر قال الله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وهى اى الزكوة لا يعبا بها بالوجوب القطعى وهو الفرض فلا شبهة فى وجوب الزكوة ... وان كان فى تفاصيلها خلاف لا على حر ... فلا يجب على العبد قنا كان او مدبرا او مكاتبا اى ... عاقل ... بالغ

فلا يجب على الصبي ولا على مجنون اذا لم يفق يوما من الحول حتى لو افاق يوما من
الحول يجب الزكوة كما لو افاق يوما من رمضان يجب صوم كل شهره وذكر اليوم على
سبيل التمثيل والمقصود جزء من الشهر وجزء من الحول وعن ابي يوسف رح اعتبر اكثر
الحول فان كان مفيقا في الاكثر يجب وان كان مجنونا في الاكثر لا يجب وهذا في
الجنون العارضي بان جن بعد البلوغ اما في الاصلي بان بلغ مجنونا فعند ابي حنيفة
يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة وعند الشافعي رح يجب الزكوة في مال الصبي والمجنون
مسلم ولا يجب على الكافر مالك ملكا تاما لا اصلا في تملك اي بنيته وبيد فلا يجب
على مديون وان ملك نصابا لان الدين يمنع الوفاء في الملك فان صاحب الدين يستحقه
ويأخذه من غير رضاه وذلك آية عدم الملك كما في الآبق والمغصوب ولا يجب على المرأة في
مهرها عند ابي حنيفة رح اذا كان ابله سائمة باعيانها غير مقبوض لها لان تمام ملكها
لا يحصل الا بالقبض نصاب كما سيأتي نام النماء امر مبطن فاعتبر مما من شانه ان يكون …
او تقدير او ادير الحكم على ان يتحقق فيه النماء كما في السفر مع المشقة وهو اي النماء اما تحقيقا
كالدراهم والدنانير مع حولان الحول او بالسوم كذلك كما في السائمة او بنية التجارة كما في
العروض مع حولان الحول ثم الزكوة واجبة على الفور بعد الحول عند البعض حتى يأثم بالتأخير
وعن محمد رح من اخر الزكوة بغير عذر لا يقبل شهادته وقيل يجب على التراخي فان جميع العمر
وقت الاداء حتى لو ادى في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو هلك كل النصاب
لا يضمن وان فرط فاضل صفة نصاب عن حاجته الاصلية كحاجة السكنى واللبس والركوب والاستعمال
والاستخدام وغير ذلك فلا يجب في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والكتب لاهلها والات المحترفين وكل ما هو
مشغول بالحاجة الاصلية فانه كالمعدوم وفاضل عن دين مطالب من عبد فلو كان
عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه وان كان ماله اكثر منه زكى الفاضل اذا

١١٥

بان يقضا باد الدين من جهة العباد اعم من ان يكون للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان
المتلف وارش الجراحة ومهر المرأة والنفقة التي فرضت عليه سواء كان الدين من
النقود او المكيل والموزون او غير ذلك وسواء كان حالا او مؤجلا وذكر بعضهم ان دين
مهر المرأة لا يمنع اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء لانه لا يعد دينا او يكون الدين لله لكن
له مطالب من جهة العباد في الجملة كالزكوة في السوائم ومال التجارة فان المطالبة
ثابتة للامام او نائبه فصار كديون العباد ولهذا استحلف لو انكر الحول في الاموال
الباطنة كذلك حق المطالبة ثابت اذا مر بها على العاشر وان لم يمر فحق الاخذ كان
في الاصل للامام وانما فوض عثمان رضه الاداء الى الملاك لمصلحة رآها فبقي حكم
الاصل وهو كونه مطالبا به في منع وجوب الزكوة وكذا دين الخراج او العشر
مانع واما اذا لم يكن الدين مطالبا من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكوة مثل
دين النذر والكفارة وصدقة الفطر ووجوب الحج والاضحية وجعل المصنف
في شرح الوقاية دين الزكوة غير مانع مثل دين النذر والكفارة
وهو خلاف المشهور وعند زفر دين الزكوة لا يمنع وجوب الزكوة قيل على هذا
اذا كان للرجل مائتا درهم ومضى عليه ثمانون حولا وجب عليه اربعمائة درهم
في كل حول خمسة دراهم وعند الشافعي رح الدين لا يمنع وجوب الزكوة فلا تجب الزكوة
على مكاتب فانه عبد ما بقي عليه درهم وملكه ليس بتام فخرج بقيد الحرية وبقيد
الملك التام ايضا فان له ملك اليد لا ملك الرقبة ولا تجب الزكوة في مال
تعذر الوصول اي تعذر وصول المالك من قيام الملك لا يام كان المال كذلك يسمى هذا
المال ضمارا او الضمار المال الغائب الذي لا يرجى الوصول الى يد المالك فاذا رجا لم يكن
ضمارا والضمار مشتق من قولهم بعير ضامر وهو الذي يكون فيه اصل الحيوة لكن لا
ينتفع به لشدة هزاله او مشتق من الاضمار وهو التغيب والاخفاء ومنه قولهم اضمرت

١١٢

اضمرت في قلبي شيئا وهذا الاشتقاق اقرب كذا في المغرب المال الضمار كمفقود فقده المالك وفات عنه او سقط في البحر او دفن في الصحراء ونسي مكانه اما المدفون في البيت فتجب فيه الزكوة وفي المدفون في الارض او الكرم اختلاف المشائخ ومجحود بان كان له دين على آخر فجحده سنين ولا حجة عليه ثم صارت له بينة بان اقر عند الناس وكذا المغصوب والمال ماخوذا اخذه السلطان مصادرة فان هذه الاموال اذا وصلت الى يد المالك لا يجب الزكوة من السنين التي كانت ضمارا فيها وفيه خلاف زفر والشافعي رح ولو كان المال على مقر ملي او معسر او كان على جاحد به عليه بينة او علم القاضي تجب الزكوة لما مضى وهذه رواية عند محمد رح وفي رواية اخرى عنه لا تجب وان كانت له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المخاصمة بين يدي القاضي ذل والبينة لا توجب بنفسها بخلاف الاقرار وشرط صحة اداء الزكوة النية وقت الاداء اي وقت اداء الزكوة او وقت العزل من المال مقدار الواجب ولو اراد ان يؤدي الزكوة فجعل يتصدق الى آخر السنة ولم تحضره النية لم تجز لان النية يعتبر اقترانها بالفعل ولم يوجد الا اذا تصدق على الفقير بالكل اي بجميع ماله فانه يسقط عنه فرض الزكوة وان لم ينو وكذا لو وهب دينه على فقير منه ولو ادى بعض النصاب بلا نية سقط زكوة المؤدى عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يسقط ولو وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين آخر على رجل آخر ونوى عين زكوة له لم يجز اما لو ادى العين عن الدين صح

فصل وليس فيما دون خمس من الابل زكوة فاذا بلغ خمسا وحال عليها الحول تجب فيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا تجب فيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة تجب فيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه فظهر انه تجب في كل خمس من الابل سائمة شاة الى اربع وعشرين ثم تجب في خمس وعشرين بنت مخاض وهي الناقة التي استكملت سنة ودخلت

في السنة الثانية سميت بها لان الماخض حمل الولادة فامها صارت ذات
مخاض بولد اخر فالمعنى بنت ذات مخاض وخص البنت لان من صفات
الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث ولا يجوز الزكوة الا بالوقت
القيمة ويجب في ست وثلثين من الابل بنت لبون وهي التي استكملت سنتين
ودخلت في الثالثة سميت بها لان امها لبون اي ذات لبن لسبب الولادة الاخرى
فالزيادة المغيرة للفريضة هنا احد عشر حيث يجب في خمس وعشرين بنت مخاض و
في ست وثلثين بنت لبون ويجب في ست واربعين ابلا الى ستين حقة وهي التي
استكملت ثلث سنين ودخلت في الرابعة سميت بها لانها استحقت ان تركب
وان يحمل عليها كانها مصدر بمعنى المفعول اي المحقوقة والزيادة المغيرة للفريضة
هنا خمسة عشر ويجب في احدى وستين ابلا الى خمس وسبعين جذعة وهي
التي استكملت اربع سنين ودخلت في الخامسة سميت بها لانها لا تنشو ابدا الباب
منها الا ضرب وتكاف وحبس كانها بمعنى المفعول ماخوذ من قولك جذعت الدابة
اذا حبستها من غير علف وهي اعلى الاسنان توخذ في الزكوة والزيادة المغيرة
للفريضة هنا ايضا خمسة عشر ويجب في ست وسبعين بنتا لبون الى تسعين و
احدى وتسعين ابلا حقتان الى مائة وعشرين ثم اذا زادت على مائة وعشرين
تستانف الفريضة ويجب في كل خمس زادت شاة مع الواجب المتقدم الذي يليه
يعني في خمس ومائة وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلثين حقتان
وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفي اربعين و
مائة حقتان واربع شياه ويجب في خمس وعشرين بنت مخاض فيجب في مائة
وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض ويجب في مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم يستانف الفرض كالاول اي كالفرض ابتداء فيكون في خمس ودخلت

مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلث شياه
وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت
لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين لكن لا
يجب بعد المائة والخمسين ههنا الجذعة بخلاف الفرض ابتداء فانه يجب في
احدى وستين جذعة والواجب هنا لا يجاوز من الحقة الى الجذعة فيزاد في كل
ست واربعين الى خمسين حقة وفي مائتين اربع حقاق وفي كل خمس زاد على المائتين
شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين
حقة كل ذلك مع الواجب المتقدمة فاذا بلغت خمسين ومائتين يجب خمس حقاق وهكذا
القياس قال الشافعي رح اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات
لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على اربعينات
وخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولم يوجب في كل خمس شاة
وفي كل خمس وعشرين بنت مخاض وقال مالك رح ان الواجب في المائة وعشرين حقة كما مر
بلا زيادة واحدة كما ذهب اليه الشافعي رح بل اذا بلغت مائة وثلثين ففيها حقة
وبنتا لبون فانه صورة خمسين وصورتين اربعين وهما يتوافقان في المذهب فصل
والبقر فيما دون ثلثين من البقر صدقة ويجب في ثلثين تبيع او تبيعة هو الذي تم عليه
سنة سمي به لانه يتبع امه بعد ويتبعه وهي انثى والذكر والانثى في زكوة البقر
سواء ولهذا كان مخيرا ويجب في اربعين مسن او مسنة هو الذي تم عليه سنتان و
دخلت في الثالثة او مسنة وهي انثاه وفيما زاد على اربعين يجب في تلك الزيادة
ويجب بقدر ذلك ففي الواحدة الزائدة يجب ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة
وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهكذا يجب الى ستين وهكذا رواية الاصل عن
عن ابي حنيفة رح انه لا يجب في الزيادة على اربعين شيء حتى يبلغ خمسين

١١٥

فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع او ثلث تبيعة وروي عن ابي حنيفة انه
لا شئ في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رح ثم اذا
بلغ ستين يجب في كل ثلثين تبيع او تبيعة واذا زادت على ستين لا يجب في الزيادة
شئ حتى بلغت عشرة واذا بلغت عشرا يجب في كل اربعين مسنة او مسن
واذا كان كذلك فيجب في ستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبع وفي مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا
يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة **فصل** ليس في اقل من اربعين
من الضان او المعز صدقة ويجب في اربعين ضانا او معزا شاة وهي اسم جنس
يتناول الضان والمعز جميعا والضان نوع مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى كبشا والانثى نعجة والمعز نوع اخر مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى تيسا والانثى عنزة ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والانثى لان
اسم الشاة ينتظمها ويؤخذ الثني وهو ما تمت له سنة ولا يؤخذ الجذع
وهي ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يؤخذ من
المعز الا الثني فاما من الضان فيؤخذ الجذع وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح
والشافعي رح ويجب في مائة واحدى وعشرين شاتان
وما بينهما عفو ويجب في مائتين وواحدة ثلث شياة وما بينهما
عفو ويجب في اربعة مائة اربع شياة ثم في كل مائة زاد على
اربع مائة شاة ففي خمس مائة خمس وعلى هذا القياس **فصل** و
يجب في كل فرس من الاناث المنفردة والمختلطة مع الذكور
دينار او ربع عشر قيمتها اذا بلغت نصابا قيل هذا في افراس
العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فيقوم ويؤدى

١١٦

من كل مائتى درهم خمسة دراهم ولا شيء في ذكور الخيل منفردة وفي رواية يجب وكذا في الاناث منفردة في رواية ولا نصاب للخيل وقيل نصابه ثلثة وقيل خمسة وليس للامام اخذ صدقة الخيل جبرا وان كانت له ان ياخذ صدقة سائر السوائم جبرا ووجوب الزكوة في الخيل عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح واما عند ابي يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح لا زكوة في الخيل وهو المختار للفتوى ولا يجب الزكوة في المواشي الا في السائمة اي المكتفية بالرعي وهو بالكسر الكلاء وهو اسم لما يرعاه الدواب وان كان او يابسا في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول والاكثر لم تكن سائمة لا يجب فيها الزكوة فاعتبر الاكثر اذ لا بد لاصحاب المواشي ان يعلفوها زمن البرد فجعل الاقل تابعا للاكثر ولا يجب الزكوة في الصغار من المواشي هي التي لم يات عليها سنة كالفصلان والعجاجيل والحملان الا اذا كانت فيها كبار فيجعل الصغار تبعا للكبار في الانعقاد نصابا دون تادية الزكوة اي لا يوخذ من الصغار بل يوخذ من الكبار حتى لو كان له اربعون حملا الا واحدة واحدة مسنة يجب المسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان وعلى هذا القياس حكم الابل والبقر وهذا اخر اقوال ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وكان هو يقول اولا يجب في الصغار ما يجب في الكبار وان لم يكن معها كبار وهو قول زفر رح ومالك رح ثم رجع وقال يجب في الصغار واحدة منها وهو قول ابي يوسف رح والشافعي رح ولا يجب الزكوة فيما يعمل من الابل والبقر كالتي اعدت للحمل واثارة الارض او غيرهما وتدخل فيها العلوفة لان الظاهر انها يعلف للعمل وعند مالك رحمه الله يجب الزكوة فيما يعمل والواجب في الزكوة هو الوسط لاخيار المال ولا رذالته فلا ياخذ المصدق الا الوسط

وان وجب على المزكي سن كبنت لبون مثلا وان لم يوجد ذلك في مواشيه ياخذ العامل الادنى من ذلك كبنت المخاض مثلا مع الفضل اي فضل قيمة الواجب على قيمة الماخوذ كفضل قيمة بنت لبون على قيمة بنت مخاض او ياخذ الاعلى من ذلك كالجذعة ويرد الفضل اي فضل قيمة الماخوذ على قيمة الواجب وهذه العبارة بظاهرها تدل على ان الخيار للعامل في اخذ الادنى او الاعلى وكذا يفهم من الهداية وليس كذلك والصواب ان الخيار مفوض الى من وجب عليه الزكوة ان شاء اعطى سنا فوق الواجب واسترد الفضل وان شاء اعطى سنا دون الواجب ودفع فضل القيمة وان شاء اعطى القيمة فاذا عين المالك شيئا من ذلك تعين لان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره **فصل** ونصاب الذهب عشرون مثقالا والمثقال عشرون قيراطا كل قيراط خمس شعيرات ونصاب الفضة مائتا درهم كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل يسمى هذا وزن سبعة وان يكون الدرهم سبعة اجزاء يكون المثقال منها عشرة فيكون الدرهم نصف مثقال وخمسه ويكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل واصله ان الدراهم في الابتداء ثلثة اصناف صنف كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة دراهم ستة مثاقيل وصنف كل عشرة منها خمسة مثاقيل وكان الناس يتعاملون بها فلما استخلف عمر رض واراد ان يستوفي الخراج بالاكثر وتمشت الرعية منه الخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بين ما طالبه عمر رض وبين ما طلبته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة بان جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدا وعشرين مثقالا ثم اخذوا الثلث فكان عشرة دراهم سبعة مثاقيل وبالعكس فيجب ربع العشر كل من الذهب والفضة سواء كان معمولا اي مضروبا كالدراهم والدنانير وغيره مضروب كالاواني والحلي او تبرا هو ما كان من الذهب والفضة كذا في المغرب وقال الشافعي

لا تجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال ولا شيء في المسكوك الزائد
على النصاب حتى يبلغ الكسر خمس النصاب كما اذا زاد على عشرين مثقالا اربعة
مثاقيل او زاد على مائتي درهم اربعين درهما ح يجب في كل خمس زاد على النصاب
بحسابه ففي اربعين درهما زاد يجب درهم ما مثله وعلى هذا القياس وقال ابو يوسف
رح ومحمد رح والشافعي رحمه الله يجب الزكوة فيما زاد بحساب
تلك الزيادة وان قلت كدرهم فيودى ربع عشرها وان كانت
الدراهم والدنانير مغشوشة يعتبر الغالب اي اذا كان الغالب على الدراهم
الفضة فهي فضة وان غلب الغش كالنحاس والصفر مثله فهي في حكم العروض
وح يقوم الدراهم والدنانير المغشوشة ان بلغت قيمة النصاب يجب الزكوة فاذا صارت
في حكم العروض لابد من نية التجارة كما في سائر العروض ولا تجب الزكوة فاذا صارت
في حكم العروض لابد من نية التجارة كما في سائر العروض ولا تجب الزكوة في غيرهما من
السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة عند تملكها بسبب اختياري مثل ان تملكها
بغير الارث كالشراء ونحوه حتى لو نوى للتجارة زمان تملكها بالارث
لا يجب فيه الزكوة وشرط التجارة عند حدوث الملك حتى لو نوى التجارة بعد
حدوث الملك لا يجب فلابد من اقتران عمل التجارة بنية وهذا اذا بلغ قيمته
شيوما يعني قيمة العروض نصابا من احدهما اي الذهب والفضة حال
كون احدهما انفع للفقراء اي ان كان التقويم بالذهب انفع للفقراء
يقوم عروض التجارة به وان كان التقويم بالفضة انفع يقوم بها
وان بلغت بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالاخر فيقومها بما
يبلغ نصابا وان بلغت بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج وان استويا في الرواج
يخير المالك وفي رواية عن ابي حنيفة يخير المالك في التقويم وان كان

التقويم باحدهما انفع وعن ابي يوسف يقوم العروض بما اشتراها ان كان الثمن
من النقود وانما اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقوم
بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره ويجوز دفع
القيمة في الزكوة وكذا في صدقة الفطر والعشر والكفارة والنذر و
قال الشافعي رح لا يجوز ادا او غير منصوص عليه فمن له خمس من
الابل وجب عليه شاة فعندنا يجوز اداء قيمة الشاة وعنده تتعين اداء
الزكوة للشاة على هذا القياس والهلاك اى هلاك مال الزكوة بعد الحول تسقط
الزكوة فان هلك كل المال يسقط كل الواجب ولم يجب شئ وان فرط بعد الحول في
الاداء وان هلك بعض المال تسقط الزكوة بحصته اى بحصة الهالك وقال
الشافعي رح يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء ولو طلب الساعي فامتنع عن اعطاء
الزكوة وهلك المال لا يضمن ايضا على الاصح وتجب الزكوة في النصاب لا العفو فمن
ملك اربعين من الابل وهلك منه اربعة فانه يجب عليه بنت اللبون في ست
وثلاثين ولا تجب الزكوة في العفو وهو اربعة فلا يجب بنت مخاض وان هلك
بعد الحول خمسة عشر من اربعين بعيرا فانه يصرف الهلاك اولا الى العفو
هو اربعة ثم الى النصاب بلا العفو هي ستة وثلاثون فسقط بنت لبون
وقال محمد وزفر رح يجب الزكوة في النصاب والعفو فمن ملك ثمانين شاة
وهلك نصفها بعد الحول يجب شاة عند ابي حنيفة رح وعند محمد وزفر رح يجب نصف
شاة ومن كان له في ابتداء الحول نصاب فاستفاد في اثناء الحول مالا من جنسه يضم
المال المستفاد في وسط الحول الى نصاب من جنسه كما اذا كان له مائتا درهم
وحال عليه الحول وقد حصل في اثناء الحول مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويزكي
عن الكل وقال الشافعي لا يضم وان كان المستفاد من غير جنس ماله لا يضم عندنا ايضا وان كان المستفاد

الارباح ولا ولا ديضم بالاتفاق بضم الذهب الى الفضة بالقيمة لاتمام النصاب
اى من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب بلغ قيمتها مائة درهم يكمل نصاب
الفضة بالذهب باعتبار القيمة ويجب عليه الزكوة وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما
رح يضم الذهب الى الفضة باعتبار الاجزاء لا باعتبار القيمة كمن كان له مائة
درهم وعشر مثاقيل ذهب او مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل ذهب يجب
عليه الزكوة بالاجماع اما عندهما فلانه يضم بالاجزاء واما عند ابى حنيفة رح فلانه يضم
باعتبار القيمة لانه ان كانت قيمة عشرة مثاقيل مائة درهم كان مالك نصاب الذهب
او الفضة من جهة القيمة وان كانت اكثر كان مالك نصاب الفضة وان كانت اقل كان
مالك نصاب الذهب فلا يظهر الخلاف عند تكامل الاجزاء وانما يظهر عند نقصان
الاجزاء وكذا يضم العروض اليهما بالقيمة الى الذهب والفضة لاتمام النصاب
فمن كان له عشرة مثقال ذهب مع عرض بلغ قيمتها عشرة مثاقيل يجب الزكوة
وقال الشافعي رح لا يضم احد الجنسين الى الاخر كما لا يضم الابل مع الغنم
ونقصانه اى نقصان النصاب فى اثناء الحول هدر اذا كان كاملا فى ابتداء الحول
وانتهائه فمن ملك فى ابتداء الحول مائتى درهم ثم انتقص فى اثناء الحول ثم كمل
فى اخره يجب عليه الزكوة ومن ملك نصابا جاز له تقديمها اى تقديم الزكوة لحول
واحد او اكثر منه اى من حول كما اذا ملك مائتى درهم يودى زكوة حول او اكثر جاز بخلاف
ما اذا ملك مائة درهم وزكى فانه لم يجز وقال مالك رح لا يجوز التقديم وكذا يجوز تقديم
الزكوة لنصب كالذهب والفضة والغنم لذى نصاب واحد كمن له مائتا درهم مثلا
فيودى لاكثر من نصاب ثم ملك بعد الاداء نصابا اجزاه عما ادى
من قبل وفيه خلاف زفر رح واما اذا لم يملك النصاب اصلا لم يصح الاداء
فصل وينصب الامام العاشر على الطريق لاخذ زكوة

١٣١

التجار ويامن المامور به من اللصوص وكما يأخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التي تكون مع التاجر فيأخذ من المسلم اذا مر عليه بمال ربع عشره ومن الذمي ضعفه اي نصف العشر وصدق اي المسلم والذمي مع اليمين ان مر بالمال على العاشر ان انكر تمام الحول والفراغ من الدين اي دين العباد او ادعيا اداءه اي العشر الى عاشر آخر يعلم وجوده في هذه السنة اما اذا لم يكن في هذه السنة عاشر آخر لم يصدقا لظهور كذبهما بيقين او ادعيا اداءه الى فقير في غير السوائم اي ولو ادعيا الاداء في السوائم لم يصدقا اذ ليس له ان يدفع زكاة السوائم الى الفقير في السوائم لان حق الاخذ للسلطان وقال الشافعي رحمه الله يصدق وياخذ من الحربي العشر ان لم يعلم قدر ما ياخذون اي اهل الحرب منا وان علم ذلك كان منهم مثلا اخذ عاشرنا مثله منهم ان كان ما ياخذون منا بعضا من اموالنا ولو انهم اخذوا الكل من مال التاجر لا ناخذ الكل من مال تاجرهم لانه غدر وهو منهي عنه ولم ناخذ منه اي من الحربي شيئا ان لم ياخذوا منا شيئا وعشر خمر الذمي لا خنزيره اي لو مر ذمي على العاشر بخمر او خنزير ياخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير سواء كان منفردا او معها وطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى اهل الذمة وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرهما اذا مر بهما جميعا فانه يجعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير وقال الشافعي رحمه الله لا يعشر شيئا منهما ولا يعشر امانة كالبضاعة ومال المضاربة فانه لو مر على العاشر بالبضاعة ومال المضاربة لا يوخذ شيئا وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشر مال المضاربة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويعشر الحربي ثانيا قبل الحول جائيا من داره اي ان مر الحربي على العاشر فعشره ثم مر عليه مرة اخرى لا يعشره حتى يحول وان عشر فرجع الى دار الحرب ثم خرج ومر

على انها شرط الحول بعشر منه مرة ثانية وخمس معدن ما ينطبع مثل ذهب وفضة
مثل النقدين والحديد والرصاص المعدن اسم ما خلق الله تعالى في الارض
يوم خلق الارض والكنز اسم لما دفنه بنو آدم والركاز اسم لهما جميعا وجد
في ارض خراج او عشر احترز بهما اذا وجد المعدن في الدار وان وجد
في المفازة التي لا مالك لها ففيه الخمس ايضا وباقيه اي اربعة اخماسه
للواجد ان لم تملك الارض التي وجد فيه المعدن وقال الشافعي رح
ومالك رح لا يخمس والا اي وان ملكت الارض فلمالكها الباقي ولا شيء
فيه اي في المعدن ان وجده في داره وقال ابو يوسف ومحمد رح يخمس وان وجد
في ارضه فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الاصل لا يجب شيء كما في
الدار وفي رواية جامع الصغير يجب الخمس والباقي لصاحب الارض ولا شيء
في لؤلؤ قيل يقع مطر الربيع في الصدف فيصير لؤلؤا وعنبر قيل انه من روث
البحر وقيل انه خثي دابة وعند ابي يوسف رح فيهما اي في كل حلية يخرج من
البحر الخمس فيروزج وجد في الجبل احترز بهما اذا وجد في خزائن ارض الكفار فانه
يخمس وكذا اللؤلؤ والعنبر ان وجد في خزائن الكفار ولا شيء في الياقوت
والزمرد ونحوهما مما لا ينطبع وان وجد كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة ففي عشرة دراهم وما فوقها
يعرف حولا وفيما دون العشرة الى الثلثة شهرا وفيما دون الثلثة الى الدرهم
جمعة وفيما دون الدراهم يوما وفي فلس ونحوه ينظر يمنة ويسرة
وبعد تعريفها يتصدق على نفسه ان كان فقيرا وعلى غيره
ان كان غنيا وان وجد ما اي كنزا فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس على كل حال سواء كان في

١٢٣

ارض غير مملوكة او في ارض مباحة وباقيه للواجد ان لم تملك الارض والا اي وان ملك
ارضه فللمختط له اي المالك الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وهذا لان
الامام يخط لكل واحد من الغانمين ناحية من الارض ويقول هذه لك هذا عند
ابي يوسف رح باقيه للواجد وان لم يعرف المختط او ورثته فالى اقصى مالك
يعرف في الاسلام وقيل يوضع في بيت المال وان وجد كنز صحراء دار الحرب يكون
له مستأمن دخل في دار الحرب فوجده اي وجده المستأمن ان كان في دار رجل
منها اي الحرب رده على مالكه اي مالك الدار وان وجد المستأمن ركاز متاع هو المتاع ما يمتنع
به في البيت قبل الرادة الاتاع الاواني وقيل اراد الثياب ارض منها اي من دار الحرب لم يملك خمس
وباقيه له اي الواجد وفي عسل اخذ من ارض عشرية احترز بها عما اذا اخذ من ارض الخراج فانه
لا شيء فيه او اخذ من جبل وفي ثمرة اي ثمرة الجبل وفي كل ما خرج من الارض مما يقصد به استغلال
الارض وان قل عشر مبتدأ خبره قوله في عسل ارض جرى او سقاه اي او ما جرى مثل ماء
الانهار والاودية او سقاه مطر وهذا قول ابي حنيفة رح وعند الشافعي رح لا يجب العشر في العسل وعن
ابي يوسف انه يعتبر فيه القيمة فان بلغ نصابا يجب فيه العشر والا فلا وعنه لا شيء فيه حتى
يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وعن
ابي يوسف انه ما يجب في الجبل من العسل والثمار شيء وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رح
لا عشر فيما يخرج من الارض الا ان يكون له ثمرة باقية بلغت خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا
كل صاع ثمانية ارطال فالخضروات وما في معناها عندهم لا شيء فيها وفيما لا يبقى سنة كالتفاح
والخوخ والكمثرى والبقول والثوم والبصل ونحوها الا في نحو حطب وحشيش وقصب فارسي لا ينبت
في الجنان ولا يقصد استغلال الارض به فانه لا يجب فيه شيء فان قصد استغلال الارض بنحو حطب
اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر وفيما خرج من الارض بنصف عشر ان سقي
بغرب هو الدلو العظيم او دالية هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في رأسه دلو يأخذ الماء ويركب بالعرف

فهو نفع الدلو بالماء فيصبه رجل آخر ثم يكرر راسه الى الماء مرة اخرى وهكذا ابدا
دفع مؤنة الدولاب اي فيما خرج من الارض بتمامه العشر نصف العشر لا يرفع المؤنة
كاجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار وغير ذلك وقيل يرفع المؤنة ويعشر الباقي
وماء السماء والآبار التي حفرت في ارض العشر وماء العيون التي ظهرت في ارض
العشر وماء البحر عشري واما ماء البئر التي حفرت في ارض خراجية والعيون التي ظهرت
في ارض خراجية فخراجي لان الماء ياخذ حكم الارض لانه خارج منها وماء
الانهار التي شقها العجم قبل الفتح مثل نهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ونهر
يزدجرد ومرو خراجي وكذا ماء الانهار الاربعة المشهورة كسيحون نهر [illegible]
وجيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وهذا عند ابي يوسف
رح لا عند محمد رح فان ماء هذه الانهار عنده عشري وارض العرب كلها عشرية
وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن طولا وما بين الرمل [illegible] الى [illegible] يقال لها
مشارف عرضا وما اي كل بلد اسلم اهله بغير قتال او فتح بالقتال عنوة وقهرا وغلبة
وقسم بين الغانمين عشري اذا كان يسقى بماء السماء او استخرجت عين
ويسقى بها والبصرة عند ابي يوسف رح عشرية والسواد اي سواد العراق خراجي
وحده طولا من العذيب الى عبادان وعرضا من العذيب الى حلوان [illegible]
القرى التي بحالها ونحوه وما اي كل بلد فتح عنوة واقر عليه اهله ولم يقسم بين
الغانمين او صالحهم اي صالح الامام اهله فالارض خراجية ان كانت يسقى بماء الخراج او ان كانت
يسقى بماء العشر فهو عشرية وكل موات احيى يعتبر بقربه عند ابي يوسف رح فان
كان بقرب الارض العشرية فهو عشري وان كان بقرب الارض الخراجية
فهو خراجي والبصرة عنده عشرية وان كان بقرب
الارض الخراجية باجماع الصحابة وقال محمد رح ان احياها بماء

السماء او عين استخرجها او بئر حفرها او ماء الانهار التي لا يملكها احد فهو
عشري وان احياها بماء الانهار التي حفرها الاعاجم كنهر الملك مثلا فهو خراجي
وهذا اذا كان المحيي مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت بقرب
ارض العشر والخراج نوعان اما خراج مقاسمة وهو ان يوظف في الخارج شيء
مقدر كما وضع ربع الخارج او نحوه كالثلث والنصف على ما يراه الامام و
نصف الخارج غاية الطاقة فلا يزاد عليه … ولا يتكرر الخراج كالعشر
واما خراج موظف وهو ان يوظف على الارض دراهم او دنانير معلومة او غير ذلك
كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على اهل السواد لكل جريب وهو ستون ذراعا
في ستين ذراعا بذراع الملك الذي كسرى وهو زاد على ذراع العامة بقبضة
وذراع العامة ست قبضات يبلغه الماء ويصلح للزراعة صاع وهو ثمانية ارطال لكل
صاع اربعة امناء من بر او شعير وفي شرح الطحاوي مما يزرع فيه وفي الكافي هو الصحيح
ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم متصلة والنخل متصلة ضعفه
اي عشرة دراهم هكذا هو المنقول عن عمر … ذكر الزعفران
والبستان اي كل ارض يحيطها الحائط فيها نخل متفرقة واعناب واشجار يمكن الزرع بين
الاشجار ما يطيق اي يوضع الخراج بحسب الطاقة ولا خراج ان انقطع الماء عن ارضه
اي ارض الخراج او غلب الماء عليها اي ارض الخراج او اصاب الزرع آفة لا يمكن دفعها
كالبرد والجراد ونحوهما واما في آفة يمكن دفعها كاكل الدواب ونحوها لا يسقط
الخراج ويجب الخراج ان عطلها مالكها هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة
والمالك متمكن فلم يزرعها اما ان عجز المالك عن الزراعة بعدم قوتها
واسبابها فللامام ان يدفعها لغيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويعطي الباقي
المالك ومن اسلم من اهل الخراج فيوخذ منه على … اي ارض الخراج مسلم عن الذمي

فيؤخذ من المسلم الخراج وان اشتريها نكا ارضه كانت عشرية من ذمي وقبضها او صار عليها الخراج عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه العشر مضاعفا فان اسلم عشر واحد وعند الخراج وقال محمد رح يبقى عشرية على حالها ثم في رواية عن محمد رح يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج

فصل في المصارف

مصرف الزكوة هو الفقير

من له ما يكفيه دون نصاب فالاولى ان يقال والمسكين اي من لا شئ له فيسال كذا نقل عن ابي حنيفة رح وعنه على عكسه وهو مذهب الشافعي رح والاول اصح وعليه عامة السلف فالفقير والمسكين صنفان وعن ابي يوسف رح انهما صنف واحد وعامل الصدقة اي من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطي ما يسعه وعياله واعوانه بقدر عمله غير مقدر بالثمن وعند الشافعي رح يقدر به والمكاتب فيعان في فك رقبته بان يؤدي بدل الكتابة ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من تحمل غرامة نائبة يقضى دينه وان ملك نصابا فاضلا وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة اي الفقراء منهم عند ابي يوسف رح ولا يصرف الى اغنياء الغزاة وقال الشافعي رح يصرف ومنقطع الحاج عند محمد رح اي الفقراء منهم وابن السبيل اي من له مال لا يكون معه سمي به لانه لزم السفر والسبيل وابن السبيل من ملكا تصل يداه فقير بل فيصرف الزكوة الى الكل اي كل واحد منهم او الى ان يصرف الى البعض ويقتصر عليه وعند الشافعي رح لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة ويشترط ان يكون الصرف تمليكا اي على وجه التمليك فلا يصرف الى بناء المسجد وكفن الميت وقضاء دينه لا يصرف الزكوة الى من بينهما ولاد اي اصله كابيه وجده وان علا وفرعه كولده وولد ولده وان سفل او زوجية فلا يصرف الزوج الى الزوجة لو كانت معتدة منه من بائن ولا الزوجة الى زوجها

١٢٦

ولا يصرف الى مملوكه قنا كان او مكاتبا او مدبرا او ام ولد ولا الى عبد اعتق بعضه فلا
يصرف اليه ولا الى غني يملك نصابا من اي مال كان ويشترط ان يكون فاضلا عن
حاجته الاصلية كمسكنه وثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء
ويجوز صرفها الى من يملك اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا يحل [illegible]
البدن وقال الشافعي رح لا يحل لمن ملك خمسين درهما ولا الى مملوكه اي مملوك
الغني والمراد بالمملوك غير المكاتب لما سبق من ان المكاتب مصرف ولا
الى طفله اي طفل الغني فيجوز الصرف الى ولد الغني اذا كان كبيرا ولا الى بني هاشم
وهم ال عباس وال علي وال جعفر وال عقيل وال الحارث بن عبد المطلب ولا الى
مواليهم اي معتق هؤلاء وعن ابي حنيفة رح لا باس بالصدقات كلها على بني هاشم وقال
الطحاوي نأخذ بجواز صرف الصدقة الى بني هاشم ولا يصرف الى ذمي وقال زفر رح الاسلام
لا يشترط في مصرف الزكوة وجاز صرف غيرها اي غير الزكوة كصدقة الفطر وصدقة النذر واليه
اي الى ذمي وقال الشافعي رح لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رح وان دفع الزكوة الى
من تحرى في حاله وظنه مصرفا للزكوة مثل ان رءاه في صف الفقراء قال اي فقير
او اجنبي مسلم انه فقير فظهر انه مملوكه اي عبده او مكاتبه لا يجزيه ويعيدها اي الزكوة
وان ظهر امر اخر مثل ما بان ظهر انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه يجزيه
ولا يعيدها وقال ابو يوسف رح يعيدها وهذا اذا كان دفع بتحري وفي اكثر رأيه انه
مصرف اما ان شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكثر رأيه انه ليس بمصرف لا
يجزيه ويعيدها وندب دفع ما يغنيه اي مقدار ما يغني الفقير عن السؤال يوما والصلة
بالدرهم اولى من ان يعطيه فلوسا ويصرفها على الفقير وكره دفع قدر النصاب كما في [illegible]
الى فقير واحد [illegible] وان دفع جاز وقال زفر رح لا يجوز وكره نقلها من بلد الى بلد اخر
وانما يصرف صدقة كل بلدة فيها اي الى اهلها الا نقلها الى قريبه والى قوم هم احوج من اهل بلده

اذا كان الفقير الذي في بلد آخر اورع وانفع للمسلمين بتعليم الشرائع وتعلمها
فان يكون مساعدة في الطاعات ولو نقل الى غيرهم اجزاه خلافا للبعض
فصل الفطرة اي صدقة الفطر من بر كل ما يتخذ منه كالدقيق والسويق
ومن زبيب نصف صاع العراق وهو ثمانية ارطال كل رطل منها مائة وكل من
عشرون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال والفطرة من تمر وشعير
صاع وقال ابو يوسف رح ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة
رح وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع حجازي وهو خمسة ارطال وثلث
رطل ويعتبر بالوزن او نصف صاع من بر وزنا وعن محمد رح انه لا بد من التقدير بالكيل ولا يجوز
بالوزن وتجب الفطرة وقال الشافعي رح فريضة على حر ولا تجب على العبد بل تجب
على المولى فيؤدي عن العبد مسلم له قدر نصاب الزكوة فاضلا عن مسكنه وثيابه
واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال الشافعي رح تجب على من ملك زيادة على قوت يومه
وليلة لنفسه وعياله فان لم يتم ذلك المال فمن ملك من الذهب او الفضة او السوائم
او مال التجارة قدر النصاب يجب عليه صدقة الفطر وان لم يحل عليه الحول ولكنه لا يجب
عليه الزكوة ما لم يحل عليه الحول وكذا من ملك غير هذه الاموال قدر النصاب كما اذا
لا يكون للسكنى ولا للتجارة تجب عليه صدقة الفطر مع انه لا تجب عليه الزكوة وكذا
لو كان له دار او حانوت يسكنها وفضل عن سكناه شيء يعتبر الفاضل ان كان نصابا
وبهذا اي بهذا النصاب يحرم اخذ الصدقة على مالكه وتجب عليه الاضحية ونفقة الاقارب
فلا تجب عليه الزكوة لنفسه متعلق بقوله تجب على حر وطفله اذا كان فقيرا ولم يكن له
مال ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا وقال الشافعي رح لا تجب للعبد الكافر ولا تجب
لزوجته وولده الكبير خلافا للشافعي رح فيهما ولو ادى عنهما
بغير امرهما جاز عندنا استحسانا لثبوت الاذن عادة وعليه الفتوى

١٢٩

الغنى بل يؤدى الاب من ماله اى من مال الطفل هذا عند ابى حنيفة رحمه الله
وابى يوسف رح وعند محمد رح يؤدى الاب من مال نفسه لا من مال الطفل حتى لو
ادى من مال الطفل يضمن ومكاتبه اى يجب على المولى لمكاتبه وليس على المكاتب
ايضا ان يؤدى عن نفسه او مملوكه وعبيده للتجارة خلافا للشافعى رح فان
عنده يجب الفطرة على العبد والزكوة على المولى وعبد له ابق الا بعد عوده يعنى
اذا كان العبد ابقا وقت وجوب الفطر لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد من الاباق
يؤدى لما مضى وعبد مشترك اى لا يجب الفطر لعبد مشترك بين اثنين خلافا
للشافعى رح وكذا لا يجب اذا كان العبيد المشتركة وهذا عند ابى حنيفة رح
خلافا لهما رح فعندهما رح على كل من الشريكين بالحصة من رؤس العبيد دون
الابعاض حتى لو كان لهما عبدان يجب على كل شريك صدقة عبده ولو كان
العبيد ثلثة يجب على كل شريك صدقة عبد واحد ولو كانت خمسة
يجب على كل شريك صدقة عبدين وعلى هذا القياس ويجب الفطرة بطلوع
فجر يوم الفطر وقال الشافعى رح بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى ان
من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا يجب ومن مات فيها
من مماليكه او ولده لا يجب فطرته عندنا وعنده يجب وجاز تقديمها اى تقديم
صدقة الفطر على يوم الفطر ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وعند خلف
ابن ايوب رح يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها فى
النصف الاخير من رمضان وقيل لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية ولا تسقط
ان اخر الاداء عن يوم الفطر وصح الاداء بعده وان طالت المدة وعند الحسن
بن زياد رح يسقط بمضى يوم الفطر كالاضحية يسقط بمضى ايام النحر

كتاب الصوم

هو فى اللغة ترك الانسان الاكل

وامساكه عنه ثم جعل عبارة من هذه العبادة المخصوصة وفي الشرع هو ترك
الاكل والشرب والوطي من الصبح الصادق الى المغرب ساصله من اهله بان
يكون مسلما طاهرا من الحيض والنفاس مع النية وقصد التقرب الى الله
تعالى ويصح اداء صوم رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي وهو من طلوع
الصبح الى المغرب ونصفه هو ضحوة الكبرى ويشترط ان يكون النية موجودة
في اكثر النهار فلا بد من ان ينوي قبل نصف النهار لتحقق النية في الاكثر
ولا فرق عندنا بين المسافر والمقيم وعند زفر رح لا يصح ما لم ينو بالليل
وذكر في مختصر القدوري ما بين طلوع الفجر الى الزوال والاول هو الصحيح
وقال الشافعي رح يشترط النية في الصوم الفرض من الليل ويصح اداء رمضان
بنية صوم نفل بان ينوي ان يصوم النفل وقال الشافعي رح ان نوى النفل لم يكن
صائما وقال مالك رح ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن
صائما وان لم يعلم صح عن النفل وبنية مطلقة بان نوى الصوم مطلقا ولم ينو الفرض
او غيره وفي احد قولي الشافعي لا يصح بمطلق النية ويصح اداء رمضان بنية واجب
آخر كما اذا نوى القضاء او الكفارة او النذر الا اذا كان الصوم في حال
سفر او مرض فانه اذا صام المريض او المسافر في رمضان بنية واجب
آخر كالنذر والكفارة يقع عن ذلك الواجب عند ابي حنيفة رح خلافا
لهما وكذا اي مثل صوم رمضان صوم النفل والنذر المعين كما اذا قال
لله علي ان اصوم غرة شهر رجب من سنة كذا فيصح اداؤهما بنية قبل
نصف النهار الشرعي وبنية النفل وبنية مطلقة الا في اخير وهو
الواجب الآخر فانه لا يصح اداء النفل والنذر المعين بنية واجب آخر
فلو انذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن

ذلك الواجب اذا نوى في الليل سواء كان مسافرا او مقيما او صحيحا او مريضا
وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق احترازا عن النذر المعين فان
حكمه قد مر ان يبيت اي ينوي من الليل ويعين الصوم انه للقضاء او الكفارة
او النذر والصوم النفل يوم الشك هو اليوم من ثلثين من شعبان الذي
يحتمل انه اخر شعبان فاول رمضان بان يكون السماء متغيمة في ليلة او
شهد واحد فردت شهادته او شاهدين فاسقين فردت شهادتهما
افضل ان وافق ذلك الصوم النفل صوما يعتاده والمراد بالموافقة ان يعتاد
صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه وكذا ان كان اداء ايام
كل شهر او عشرة من اخره وثلثة وللخواص كالمفتي والقاضي وغيرهم
غيرهم كالعامة فان الخواص يمكنهم ان يصوموا على وجه لا يدخل فيه الكراهة
بان ينوي التطوع ولا يخطر ببالهم صوم رمضان وواجب اخر ولا يترددون
فيهما فانهم يعرفون كيفية النية بخلاف العامة فانهم لا يعرفونها
بعد نصف النهار وينتظرون قبل نصف النهار غير اكلين
ولا ناويين على الصوم وكره ان ينوي يوم الشك صوما واجبا سواء كان
صوم رمضان او غيره ولا صوم له اصلا لو تردد في اصل النية بان نوى
ان كان الغد اي يوم الشك من رمضان فانا صائم والا فلا اصوم
وكره ان عزم على الصوم وردد في وصف النية بين صوم رمضان
وبين صوم غيره سواء كان ذلك الغير نفلا او واجبا اخر بان نوى ان
كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن واجب اخر او
نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن نفل
فان كان يوم الشك من رمضان يقع الصوم عنه اي عن رمضان في جميع الوجوه

التي وجدت فيها النية ولم يوجد في اصل النية والا اي وان ظهر انه لم يكن من
رمضان فنفل في جميع الوجوه التي وجدت فيها النية الا فيما اذا نوى الصوم عن
واجب اخر فان الاصح انه يقع عن ذلك الواجب الاخر وان ذهب البعض
الى انه نفل فالوجوه المذكورة في هذه المسئلة ست ومن راى هلال رمضان
وحده او راى هلال فطر وحده دون غيره يصوم في هلال الصوم ان
قبل قوله وان رد قوله واما في هلال الفطر ان قبل قوله يفطر وان رد قوله
يصوم ففي قوله وان رد اضطراب لان يتعلق بهلال الصوم فقط فان افطر
وافطر بعد ما رد القاضي قوله قضى فقط ولا كفارة عليه وقال الشافعي رحمه الله
يكفر ان افطر بالوقاع كما هو مذهبه ولو افطر الرائي قبل ان يرد القاضي قوله
اختلف المشائخ فيه والصحيح انه لا يجب الكفارة وقيل بلا لفظ اشهد وا
دعوى خبر عدل ولو كان ذلك العدل قنا او امرأة او محدودا في قذف
تائبا للصوم اذا كان السماء مع غيم ونحوه ككفاية رؤية الهلال وعن
ابي حنيفة رح انه لا يقبل شهادة المحدود في القذف وقال الطحاوي يقبل شهادة
الفاسق وعند مالك رح يشترط المثنى وكذا عند الشافعي رح في احد قوليه
وشرط اذا كان السماء مع غيم ونحوه للفطر نصاب الشهادة اي رجلان او رجل
وامرأتان حرتان وشرط ايضا لفظها اي لفظ الشهادة والعدالة وفي الشاهد لا
يشترط الدعوى فيها اي في هلال الصوم والفطر ثم واذا كان السماء بلا غيم ونحوه شرط
ان يشهد جمع عظيم كثير يقع العلم بخبرهم فيهما اي في هلال الصوم والفطر وقيل
في هذا لا كثر اهل المحلة وعن ابي يوسف رح خمسون رجلا وعن محمد رح ان تواتر الخبر
ولو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية انه لا يقبل شهادته وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة
الواحد اذا جاء من خارج المصر وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر وروى الحسن عن ابي حنيفة

انه يقبل شهادة الرجلين او رجل وامرأتين وعن خلف بن ايوب رح انه قال خمسمأته في بلخ قليل وقال الشافعي رح يقبل شهادة الواحد بعد صوم ثلثين يوما بقول عدلين حل الفطر ويقول عدل لا اى يحل لهم الفطر اى اذا شهد اثنان على هلال رمضان والسماء مغيمة قبلت شهادتهما لكونهما عدلين وصاموا ثلثين يوما ولم يروا هلال الشوال حل لهم الفطر وان شهد واحد عدل على هلال رمضان وفي السماء علة وصاموا ثلثين يوما ولم يروا الهلال لا يحل ان يفطروا اختلافا لمحمد رح فان الفطر عنده يثبت بتبعية الصوم والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة وعن ابي حنيفة انه كهلال رمضان والاول هو الاصح

فصل

في موجب الفساد للصوم ومن جامع او جومع في احد السبيلين اى القبل والدبر عمدا فعليه القضاء والكفارة انزل او لم ينزل بشرط توارى الحشفة فالمراد باحد السبيلين بقرينة كلمة من فلا يجب الكفارة بوطى الميت بل حكمها حكم البهيمة كما سيجئ وعن ابي حنيفة رح ان جامع في الدبر لا كفارة عليه والاول اصح وان كانت المرأة مكرهة لا كفارة عليها وكذا لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته وفي احد قولي الشافعي رح لا كفارة على المرأة وفي قوله يجب عليها يتحمل عنها الزوج بالمال ان كان موسرا او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا قضى وكفر وقال الشافعي رح لا كفارة في الاكل والشرب كالمظاهر اى كفارة الصوم مثل كفارة الظهار وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وعند الشافعي رح تخيير بين الاشياء الثلثة وعند مالك رح تخيير ولا يشترط التتابع في الصوم وهي اى الكفارة يجب بافساد اداء الصوم رمضان ولا كفارة في افساد غير صوم رمضان وقضى فقط ان افطر خطأ بان افطر خطأ من غير قصد وهو ذاكر للصوم كما اذا مضمض واستنشق فدخل

١٣٣

الماء في الحلق او مكرها وعند الشافعي لا يفسد الصوم في الخطأ والاكراه كما

في النسيان او تسحر او افطر ويظن انه اي وقت السحر والافطار ليل والحال انه يوم

او داوى جائفة ووصل دواؤه الى جوفه او داوى آمّة فوصل الدواء الى دماغه

وقالا لا يفسد الصوم اذا داوى ووصل الى جوفه ودماغه قبل الخلاف في

الدواء الرطب اما اليابس فلا يفسد اجماعا ولو اقطر في اذنه الماء او دخل وقت

الغسل لا يفسد وقيل يفسد ولو دخل الدهن يفسد بالاتفاق من غير المسام اما الواصل

من المسام لا يفسد كما اذا اغتسل بالماء البارد فوجد برودة الماء في كبده فانه لا

رضعها بلع حصاة او حديدا او نواة فانه يقضي ولا يكفر وقال مالك رحمه الله

يجب الكفارة ايضا او تقيأ عمدا ملأ فمه فان تقيأ اقل من ملء الفم فكذلك

عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يفسد الصوم وقال السفيان الثوري رحمه

ان اكل وشرب ناسيا لم يفسد صومه وان جامع ناسيا يفسد او نام واحتلم

او نظر الى امرأة فانزل وقال مالك رح ان نظر مرتين فانزل فسد صومه

او دخل غبار او دخان او ذباب في حلقه فاختلفوا في المطر والثلج والاصح انه

وطي تفيه او ميتة فقال الشافعي رح يجب الكفارة او غيره فرج كالتفخيذ والتبطين او قبل او

ان انزل قضى في الصور المذكورة ولا يكفر وان لم ينزل لا يفسد صومه ولا يفسد

باكل ما بين اسنانه اذا كان اقل من قدر حمصة وان كان قدر حمصة فما

فوقها فيفسد وقال زفر رح يفسد في الوجهين وفي قدر الحمصة يجب القضاء

دون الكفارة وقال زفر رح يجب الكفارة الا اذا اخرج ما بين اسنانه من فمه

ثم اكل فانه يفسد صومه وان كان اقل من قدر حمصة ولا يفسد باكل سمسم

مضغها فانه اذا مضغها تلاشى في الفم بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه وكذا

لا يفسد اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه وان اخذ سمسمة ابتداء فابتلعها

يفسد صومه وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار الوجوب عود القيء يفسد عند
ابي يوسف رح ان كثر بان يكون ملأ الفم وان لم يكن كثيرا لا يفسد وان اعتد
واما عند محمد رح ان اعيد القيء يفسد وان قل بان لم يكن ملأ الفم وان عاد
لم يفسد وان كثر فالمعتبر عند ابي يوسف رح الكثرة وعند محمد رح الاعادة ففي اعادة
الكثرة يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وفي عود الكثير الامر بالعكس وكره للصائم
ذوق الطعام ومضغ شيء علكا كان او غيره الا طعام صبي ضرورة لصيانة
الولد وكره القبلة ان خاف الانزال او الجماع وان امن عن ذلك لا باس به
وعن ابي حنيفة رح انه كره المعانقة من المباشرة والمصافحة ولا يكره السواك
وان كان رطبا او مبلولا بالماء بالغداة والعشي وقال الشافعي يكره بالعشي
وعند ابي يوسف رح انه يكره المبلول بالماء وقال مالك رح يكره الرطب ولا الكحل
ودهن الشارب والشيخ فان عجز عن الصوم ولا يقدر عليه سمي به لقربه الى الفناء او
لانه فنيت قوته افطر واطعم لكل يوما مسكينا كالفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير وقال مالك لا فدية عليه ويقضي صيام ايام افطر فيها ان قدر على الصوم
والمراة الحامل او مرضع ان خافت على نفسها او ولدها لشدة الجوع او العطش قيل
المراد من المرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بخلاف الام فانه لا يجب عليها الارضاع
الا اذا امتنع الاب باستيجار مرضع اخرى او مريض خاف زيادة مرضه قيل فيه
اشارة الى ان اذا كان صحيحا يخاف المرض لا يفطر ويعلم زيادة المرض باجتهاد
او باخبار طبيب حاذق والشافعي رح اعتبر خوف الهلاك او فوت العضو
والمسافر اذا اصبح مسافرا يحل له الافطار اذا اصبح مقيما ثم سافر لا يحل
له الافطار في ذلك اليوم افطروا اي هؤلاء المذكورين

١٣٦

وتقضوا بلا فدية وعند الشافعي رح اذا خافت على الولد يجب عليه الفدية و
صوم سفر لا يضره احب فان افطر جاز بخلاف المرض اذا لم يضر الصوم فانه لم يجز
الافطار وقال الشافعي رح الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم في السفر
وان صح المريض او اقام المسافر ثم مات اي المريض او المسافر فدى وارثه ما فات
عنهما ان عاشا اي المريض المسافر بعده اي بعد الصحة والاقامة بقدره اي بقدر
ما فات مثلا ان فات عشرون يوما وعاش بعد الصحة والاقامة عشرون يوما ولم يقض
اليوم فدى وارثه قدر عشرين يوما والا اي وان لم يعش بعد الصحة والاقامة قدر
ما فات فبقدرهما اي بقدر الصحة والاقامة فدى وارثه كما اذا فات عشرون يوما
وعاش واقام عشرة ايام فدى وارثه قدر عشرة ايام وشرط لوجوب الاداء الفدية
على الوارث الايصاء وان لم يوص وتبرع الوارث جاز وعند الشافعي رح يجب
على الوارث وان لم يوص ونفذ الايصاء بالفداء من الثلث اي ثلث المال
وعند الشافعي رحمه الله من جميع المال ويعتبر فدية كل صلوة فاتت كصوم
يوم اي كفدية صوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوة يوم وليلة كفدية
صوم يوم وعبادة غيره اي غير الميت لا تجزيه اي لا يكفيه فلا يصلي ولا يصوم
عن الميت وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ويلزم صوم النفل بالشروع
فلو افسد قضى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى الا في الايام المنهية التي نهي
الصوم فيها اي خمسة ايام يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وهي ايام
التشريق فلا قضاء لو شرع في هذه الايام متنفلا وافطر وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله يجب القضاء وصح النذر بالصوم فيها
اي في الايام المنهية خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لكن اذا نذر
افطر وقضى هذه الايام ومع ذلك ان صام صح وخرج عن عهدته

النذر ومن شرع في صوم النفل لا يباح له الافطار بلا عذر في رواية ويباح
في رواية لكن يفطر بعذر ضيافة ثم يقضي سواء كان ضيفا او مضيفا وان صح
هذا اذا كان قبل الزوال فاما بعد الزوال لا ينبغي ان يفطر الا اذا كان في تركه عقوقا
بالوالدين او باحدهما ويمسك بقية يومه رعاية لحق الوقت بالمشابهة
بالصائمين مسافر قدم بلده وحائض طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم قيل هذا
الامساك واجب وقيل مستحب لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف من المفطرات
ولا يقضي هذان اي الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم اليوم الذي بلغ
واسلم فيه وان افطراه خلافا لمالك رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رح انه اذا زال
الكفر والصبا قبل الزوال يجب القضاء ومن العلماء من يقول عليهما قضاء
هذا اليوم والايام الماضية بخلاف المسافر والحائض فانهما يقضيان ويتم
الصوم من هو مقيم في اول النهار ثم سافر في اخره وكذا يتم الصوم من هو مقيم
في اخر النهار مسافر في اوله ولو افطر هذا المقيم المسافر يقضي الصوم ولا كفارة
عليه وجنون كل الشهر يسقط الصوم لا البعض اي الجنون اذا استوعب
شهر رمضان يسقط الصوم خلافا لمالك رح وان لم يستغرق الشهر بل افاق
في بعضه لا يسقط الصوم بل يقضي ما فات خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى
ثم لا فرق بين الجنون الاصلي بان يبلغ مجنونا والعارضي بان جن بعد البلوغ وعن
محمد رح انه اذا بلغ مجنونا فافاق بعض الشهر لا يجب عليه القضاء وان اغمي
عليه اياما سواء كانت الاغماء كل الشهر او بعضه قضاها اي الايام الا يوما
نواه اي نوى الصوم فيه ثم اغمي عليه في نهار رمضان لم يقض اليوم الذي
حدث فيه الاغماء فان المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في رمضان وان
اغمي عليه ليلة منه قضى كله غير يوم تلك الليلة لا مر وقال مالك رح لا يقضي ما بعد

فان صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة **فصل الاعتكاف**

افتعال من عكف اى اقام سمي به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في المسجد مع شرائط هو اى الاعتكاف سنة موكدة وهو سنة على الكفاية وقيل مستحب والاولى ان يعتكف في رمضان عشرة الاخير وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنية والصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب خلافا للشافعي واختلف الروايات في النفل فروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الصوم شرط لصحة النفل ايضا فعلى هذا لا يكون اقل من يوم وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول ابي يوسف و محمد رح فيكون اقله ساعة بلا صوم وصورة اعتكاف النفل ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف بدون النذر فيكون معتكفا بقدر ما اقام ثواب المعتكفين مادام في المسجد فاذا خرج انتهى اعتكافه و مسجد الجماعة كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويؤدى فيه الصلوة الخمس بجماعة وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة و غير الواجب يجوز في غيره ثم الاعتكاف في الجامع اولى واقله يوم في رواية الحسن فيقضي الاعتكاف من شرع فيه ثم قطعه قبل اليوم ولا يلزم القضاء في ظاهر الرواية ولا يخرج المعتكف منه اى من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط او لاداء صلوة الجمعة وقال الشافعي الخروج الى الجمعة مفسد ويخرج بعد الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة والجمعة ومن بعد منزله من الجامع فوقتها اى فيخرج وقتا يدرك فيه ويصلي السنن فيصلي اربع ركعات قبل الاذان الذي عند المنبر في رواية الحسن ست ركعات ركعتي تحية المسجد واربعا سنة وبعد الجمعة

بمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات او ستا بحسب الاختلاف في سنة الجمعة ولا
يمكث اي الاعتكاف بكله في الجامع اكثر منه اي من ذلك القدر يوما وليلة لان [illegible]
له كالبيت فان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه وقالا لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وفي قوله خرج اشارة الى انه لو اخرج كرها لا يفسد وفي
قوله بلا عذر اشارة الى انه لو خرج بعذر المرض والنسيان او بانهدام المسجد الى
مسجد آخر لا يفسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه اي في المسجد
للحاجة الاصلية اي ما لا بد له منه واما اذا باع او اشترى للتجارة يكره احضار
المبيع في المسجد لا يفعل هذه الافعال في المسجد غيره اي غير المعتكف ولا يصمت
اذا اعتقد الصمت قربة لان الصمت اللازم استدامة ليس بقربة في شريعتنا و
ثم قيل معنى الصمت ان ينذر بان لا يتكلم اصلا [illegible] فانه كان قربة في
شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم بغير ذكر ولا يتكلم
الا بخير [illegible] ليلا او نهارا عامدا او ناسيا انزل او لم
ينزل ولو كان [illegible] ناسيا او كذا يبطله وطؤه في غير فرج كالتفخيذ
والتبطين او قبلة او لمس ان انزل والا اي ان لم ينزل فلا يبطل الاعتكاف
وان حرم كل واحد من هذه الافعال خلافا للشافعي رح في قوله [illegible]
والمرأة تعتكف في بيتها اي في الموضع الذي يصلى فيه الصلوات الخمس من بيتها
وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد بيتها وعن ابي حنيفة انها اذا اعتكفت
في مسجد الجماعة جاز واعتكافها في مسجد بيتها افضل من المسجد ثم اذا
اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كالمسجد الجماعة في حق الرجال فلا
تخرج منها الا لحاجة الانسان فان حاضت خرجت ولا تأتي بالاستقبال
ان كان اعتكافها شهرا او اكثر او يوم [illegible] قضاء الايام [illegible] اعتكاف الايام

لزم بلياليها ولاء وان لم يشترطها لو نذر باعتكاف ايام ولياليها ولو نذر باعتكاف ليال لزم بايامها وفي نذر اعتكاف يومين لزمت بليلتيهما وعن ابي يوسف رح لا يدخل الليلة الاولى متى دخل في اعتكاف الليل والنهار فابتدأ من الليل وصحبته النهار خاصة فيهما اي فاذن اعتكاف ايام او اعتكاف يومين ولو نذر اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر فلا يخرج حتى تغرب الشمس ولو نذر اعتكاف ليلة لا يصح

كتاب الحج

في العبادات اما بدنية محضة كالصلوة والصوم واما مالية محضة كالزكوة واما مركبة كالحج وهو في اللغة القصد ثم غلب على قصد الكعبة للنسك المعروفة فرض الحج على كل حر مسلم مكلف فلا يجب على العبد والكافر ولا على الصبي والمجنون صحيح البدن فلا يجب على المريض صحيح الجوارح فلا يجب على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رح وهو رواية عنهما وفي غير ظاهر الرواية انه يجب الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وهو قول الشافعي رح وهو رواية الحسن رحمه الله عن ابي حنيفة رح وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ملك هؤلاء الزاد والراحلة فانه لا يجب الاحجاج عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يجب بصير فلا يجب على الاعمى وعندهما رح يجب اذا وجد زادا وراحلة ومن يكفي مؤنة سفره في خدمته يجب عليه له قدرة على زاد وراحلة بطريق الملك لا الاستعارة عند خروج القافلة من بلده حتى لو كانت القدرة ثابتة قبل خروج القافلة او بعده لا يعتبر قال مالك رح يجب الحج على من قدر على المشي فاضلا عما لا بد له منه كمسكنه وخادمه واثاث بيته وثيابه وفرسه وسلاحه وغير ذلك وعن نفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه الى حين عوده وقيل نفقة يوم بعد عوده وعن ابي يوسف رح نفقة شهر وقيل ما يحصل راس مال تجارته

ان كان تاجرا وكذا دهقان الزرع وآلات حرفته ان كان محترفا وليس من شرط الوجوب
على اهل مكة ومن حولهم الراحلة مع امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيها السلامة
ولو كان بينه وبين مكة بحر فالجمهور على انه عذر بكل حال ومع الزوج او المحرم للمرأة
شابة كان او عجوزا فالمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة
ويكون مأمونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا لا يعتبر
ونفقة المحرم عليها ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وقال الشافعي رح يجوز لها الحج
اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات ولو وجدت محرما ليست لزوجها المنع
حجة الاسلام عندنا خلافا للشافعي رح في العمر متعلق لفرض فكان العمر فيه كالوقت
للصلوة مرة فما زاد تطوع على الفور عند ابي يوسف رح وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رح
وعند محمد رح والشافعي رح على التراخي لكن عند محمد رح وسعة التاخير يشترط ان لا يفوته
فان اخر حتى مات فهو آثم بالتاخير وعند الشافعي رح لا يأثم بالتاخير وان مات واما عند
ابي يوسف رح يأثم بالتاخير عن العام الاول وان اداه في العام الثاني ولو احرم صبي فبلغ او عبد
فعتق فمضى الصبي او العبد على ذلك الاحرام واتى بافعال الحج ولم يجدد الاحرام للحج لم يؤد
فرضه ولم يجز ذلك الحج عن حجة الاسلام خلافا للشافعي رح ولو جدد الصبي احرام الفرض
ونوى حجة الاسلام قبل الوقوف بعرفة صح وصار حجة عن حجة الاسلام لا العبد اي لا يجدد
العبد احرامه بعد ما عتق لم يصح ولم يجز حجته عن حجة الاسلام وفرض الحج ثلثة
الاول الاحرام والثاني الوقوف بعرفة والثالث طواف الزيارة وواجبه خمسة الاول
وقوف جمع هو اسم للمزدلفة لان آدم عليه السلام اجتمع فيه مع حواء وازدلف
اليها اي دنا منها وقال الشافعي رح هو ركن والثاني السعي بين الصفا والمروة والثالث
رمي الجمار والرابع طواف الصدر للآفاقي والخامس الحلق وغيرهما اي غير
الفرائض والواجبات سنن وآداب وسيجيء تقريرا الكل في مكانها واشهره

اى اشهر الحج شوال وذيقعدة وعشر من ذا الحجة وقال مالك جميع ذى الحجة من اشهر
الحج، فائدة مذهبه انما يظهر فى جواز تاخير طواف الزيادة وتوقت الحج بهذه
الاشهر لان شيئا من افعال الحج لا يصلح الا فيها فلو احرم له اى للحج قبلها اى قبل
اشهر الحج وان صح والعقد حجا خلافا للشافعى فان عنده يصير محرما بالعمرة فان
الاحرام ذكر عنده وعندنا شرط والعمرة سنة موكدة وقيل واجب وعن اصحابنا
انه فرض كفاية وقال الشافعى هى فريضة وهى طواف بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة قبل ركنها الاحرام والطواف وواجبها السعى والحلق وليس فيها شيء
سوى ذلك من رمى الجمار والوقوف بعرفة وجازت فى كل السنة ويجوز تكرارها
فى السنة الواحدة وكرهت العمرة بغير القارن يوم عرفة واربعة ايام بعدها
هى يوم النحر وايام التشريق وتجتنب المحرم بالعمرة ما تجتنب المحرم بالحج ويفعل فى احرامه
وطوافه وسعيه ما يفعله الحاج واذا طاف وسعى وحلق يخرج من احرام العمرة
ويقطع التلبية كما استلم الحجر وميقات المدنى الميقات الوقت المحدود
واستعير المكان الذى لا يجوز للانسان ان تجاوز الا محرما وذا الحليفة
هو موضع منه الى مكة مائتان وسبعة وعشرون ميلا وميقات العراقى
ذات عرق موضع الى مكة مسيرة ثلثة ايام وميقات الشامى جحفة
موضع بين مكة والمدينة منه الى مكة مائة وخمسة عشر ميلا وميقات
النجدى قرن هو جبل مشرف على عرفات منه الى مكة مسيرة اربعة
ايام وميقات اليمنى يلملم موضع فى البادية منه الى مكة فرسخان
وحرم تاخير الاحرام عنها اى عن هذه المواقيت لمن قصد دخول
مكة فكل آفاقى وصل الى هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزم
الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او لا ويستوى فيه التاجر والمقيم وغيرهما

عندنا والشافعي رح الفاضل الاحرام عند المواقيت اذا دخل مكة لاجل امر لا يحرم التقديم
اي تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل اذا كان يملك نفسه ان لا
يقع في محظورات الاحرام وحل لاهلها داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة لحاجة
غير محرم وميقاته اي ميقات اهل داخلها الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم
والميقات لمن يسكن في مكة الحرم وهو من الحل الى مكة من قبل المشرق ستة اميال
ومن الجانب الثاني اثنى عشر ميلا وقيل ثلثة اميال وهو الاصح ومن الثالث ثمانية
عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا والحرم كله كموضع واحد نحو
المكي من اي موضع شاء وللعمرة الحل لمن كان بمكة يخرج الى الحل ويحرم منه للعمرة و
من شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين جديدين او غسيلين
ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا وتطيب
باي طيب شاء ان كان له طيب سواء يبقى عينه بعد الاحرام او لا وعن محمد رح
انه لا يطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ راسه بالغالية او
بالمسك وهو قول مالك والشافعي رح وصلى شفعا يقرأ فيه ما شاء وقال المفرد بالحج
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني فانه محتاج الى الدعاء لانه الى الحج المشقة
ويبقى في ذلك ايام فيطلب التيسير ثم السؤال التقبل ثم لبى ينوي بها اي بالتلبية الحج وهي
التلبية لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
الاصل لبيك [illegible] طاعتك الباب بعد الباب اي اقمت على طاعتك اقامة من الب بالمكان اذا اقام
حذف الفعل وابقى المصدر ثم حذف الزوائد لقصد التقوية والتكثير ومعنى لبيك اقمت
على طاعتك اقامة بعد اقامة ولا ينقص منها اي من هذه الكلمات وان زاد عليها جاز خلافا
للشافعي رح فصار محرما بعد ما لبى لا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية خلافا للشافعي فيتقي
الرفث هو الجماع والكلام الفاحش الذي فيه ذكر النساء والجماع او ذكر الجماع بحضرة النساء

والفسوق اى المعاصى وذلك منهى فى الاحرام وغيره الا ان الحرمة فى الاحرام
اشد والجدال مع الرفقاء والخدام والمكارين وقيل مجادلة المشركين بتقديم
الحج وتاخيره وتبقى قتل صيد البر لا صيد البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
يقتضى الحضرة والدلالة تقتضى الغيبة والتطيب فلا يطيب عضوا من اعضائه
وقلم الظفر وستر الوجه وقال الشافعى رحمه الله يجوز للرجال تغطية الوجه
دون الراس وستر الراس هذا مختص بالرجال اما المراة فتستر راسها لا وجهها
لقوله عليه السلام احرام الرجل فى راسه واحرام المراة فى وجهها وغسل راسه
ولحيته بالخطمى فانه يزيل الشعث وهو طيب ايضا وقصها اى قص اللحية وحلق
راسه وشعر بدنه قال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولبس مخيط نحو القميص
والسراويل والقباء وعمامة ذكر ستر الراس يغنى عن ذلك ظاهرا وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين اى المفصلين فى وسط القدمين وتوقى لبس
الثوب المصبوغ بالطيب كورس وزعفران وعصفر وقال الشافعى رح لا باس
بلبس المعصفر الا بعد غسله اى بعد زوال الطيب بالغسل بحيث لا ينفض منه
الطيب ولا يتاقر صبغه وعن محمد رح ان كان بحيث لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره
ولا يفوح منه الرائحة الطيب لا يتقى الاستحمام والاغتسال والاستظلال ببيت
من الشعر ونحوه مما يبات فيه او محمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى والعكس وهو الهودج
الكبير الحجازى وقال مالك رح يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك وشد
هميان فى خصره مع انه محيط سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره وقال مالك رح
يكره نفقة غيره واكثر التلبية ويرفع صوته بها متى صلى او علا شرفا اى مكانا
مرتفعا او هبط واديا او لقى ركبا او جمعا مشاة واسر التلبية فى الاحرام
على مثال التكبير فى الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال

واذا دخل مكة زادها الله تعالى شرفا بدأ بالمسجد الحرام ولا يضره ليلا دخل او
نهارا وحين رأى البيت كبر الله تعالى ثلاثا كبر وهلل ودعا بما يحضره من الدعوات
ولم يعين محمد رح من الادعية شيئا في مشاهد الحج ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل
ويرفع يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من المسلمة
بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر ان قدر على الاستلام غير مؤذ مسلما ومزاحما له
والا اي وان لم يقدر على تقبيل الحجر مس بالحجر شيئا في يده وقبله اي قبل هذا الشيء فان
عجز عن الامساس ايضا استقبل وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على
النبي صلى الله عليه وسلم وطاف بالبيت ويسمى هذا طواف القدوم وطواف
التحية واللقاء واول العهد وليس هذا الطواف لاهل مكة بل سنة للافاقي
وقال مالك وجب عليه اخذا عن جانب يمينه اي يمين الطائف مما
يلي الباب فالمستقبل للحجر يمينه الى جانب باب البيت فبدأ الطواف من الحجر ذاهبا الى
جانب الباب وما بين الحجر والباب سمي بالملتزم ويجعل طوافه وراء الحطيم هو
اسم لموضع فيه ميزاب الكعبة بينه وبين البيت فرجة يسمى ذلك حطيما لانه حطم
من البيت اي مكسور من البيت فعيل بمعنى مفعول ويسمى ايضا حجرا لانه حجر اي منع من
البيت فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه لكن وراء الحطيم كما يطوف
وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز سبعة اشواط جمع شوط وهو جرية من
الحجر الى الحجر ويرمل في الثلثة الاول فقط من الاشواط ويمشي في الباقي على هيئته فالرمل المشي
بسرعة مع هز الكتفين كالمبارز الذي يتبختر بين الصفين فان زحمه الناس في الرمل قام
فاذا وجد مسلكا رمل مضطبعا اي جاعلا وسط ردائه تحت ابط اليمين ملقيا طرفيه
على كتفه الايسر فكلما امر في طوافه بالحجر فعل مثل ما ذكر من استلام الحجر او ما يقوم
مقامه واستلام الركن اليماني بالتخفيف منسوب الى اليمن حذف احدى

يأتي النسبة وعوض منها الألف حسن في ظاهر الرواية وعن محمد أنه سنة ولا
يستلم غيرهما ويختم الطواف باستلام الحجر وما يقوم مقامه ثم يأتي مقام
إبراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي ظهر فيه أثر قدميه ويصلي شفعا
يجب بعد كل طواف وعند الشافعي رحمه الله الصلاة سنة عند المقام إن
تيسر أو غيره إلى غير المقام حيث تيسر من المسجد ثم بعد الصلاة عاد واستلم
بالحجر وكبر وهلل كما ذكرنا وخرج من المسجد فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا
بما شاء ويسأل حاجته ثم هبط ومشى نحو المروة وعلى هيئته فإذا بلغ بطن
الوادي أسرع وسعى بين الميلين الأخضرين هما شيئان على شكل
الميلين منحوتين في نفس جدار المسجد الحرام وهما علامتان متبين
لموضع السعي ويقول اللهم اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك
أنت الأعز الأكرم فإذا خرج من بطن الوادي يمشي على هيئته حتى يأتي المروة
وصعد فيها وفعل عليها ما فعل على الصفا من الاستقبال وغيره ثم سعى
من المروة إلى الصفا هذا من الصفا إلى المروة شوط ورجوعه من المروة
إلى الصفا شوط آخر فصار الشوط بعد السعي من المروة إلى الصفا اثنين فيفعل هكذا
سبعا ابتداء بالصفا وختمه بالمروة وذكر الطحاوي أنه يطوف بينهما
سبعة أشواط من الصفا إلى الصفا ولا يعتبر رجوعه ولا يجعل ثم الشوط
شوطا آخر والأصح ما ذكرنا والسعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال
الشافعي إنه ركن ثم يسكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الإمام
سابع ذي الحجة خطبة واحدة بعد صلاة الظهر يعلم فيها أي في الخطبة الناس
من عبادات الحج فيعلم كيفية الإحرام بالحج وكيفية الخروج إلى منى وكيفية التوجه

الى عرفات وكيفية النزول بها ثم يخطب خطبتين يجلس بينهما كما في خطبة الجمعة ثم
في اليوم التاسع بعرفات يعلم فيها ما يحتاج الناس اليه من الاعمال في هذا اليوم وفي يوم النحر
ثم يخطب خطبة واحدة قبل صلوة الظهر في الثاني من النحر وهو حادي عشر بمنا يعلم فيها بقية
ما يحتاجون من امور المناسك فمعنى فيخطب يوم التروية بمنا ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنا
ويخرج الامام مع الناس بعد صلوة الفجر غداة يوم التروية هو ثامن من ذي الحجة سمي بذلك لان
ابراهيم رأى ليلة التروية وكان قائلا يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى في
من الصبح الى الرواح امن الله هذا الحكم من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى رأى مثل
فعرف انه من الله تعالى فمن ثم سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي هذا
اليوم يوم النحر الى منا هي قرية فيها ثلث سكاك بينها وبين مكة فرسخ ومكث بها الى ان يصلي
فجر عرفة ثم يتوجه منها الى عرفات سمي بها لان جبرئيل عليه السلام قال لابراهيم عليه السلام
لما راه المناسك اعرفت فقال نعم ويقصد بها وكلها موقف الا بطن عرنة وهي واد بحذاء عرفات
عن يسار الموقف قد رأى النبي صلى الله عليه وسلم الشيطان فيها وامر ان لا يقف في ذلك المكان
اهل منه عرفاته فاذا زالت الشمس خطب الامام الاعظم وهو الخليفة او نائبه خطبتين كالجمعة
يعلم فيها المناسك في الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويجمع بين
صلوة الظهر والعصر باذان واحد واقامتين بيان اذا زالت الشمس يؤذن المؤذن للظهر والعصر
بين يدي المنبر فاذا فرغ من الاذان يقوم الامام ويخطب خطبتين فاذا فرغ من الخطبة يقيم
المؤذن ويصلي بهم الامام الظهر ثم يقيم للعصر فيصلي بهم الامام العصر في وقت الظهر ولا يتطوع
بين الصلوتين غير سنة الظهر وشرط للجمع اي بين الصلوتين الجماعة مع الامام الاكبر والاحرام
فيهما بالحج فلا يجوز العصر في هذا الوقت لمن فقد احدهما اي الجماعة او الاحرام وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما شرط للجمع الاحرام لا غير حتى لو صلى المحرم الظهر وحده لا يصلي العصر
في وقته عنده وعندهما يجمع وقال زفر رحمة الله تعالى عليه الاحرام

١٤٣

شرط في العصر خاصة لا غير حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم
يجمع بينهما عند ابي حنيفة رح وعند زفر رح يجمع وكذا الجواب اذا صلى مع الامام ثم
احرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده وعند زفر رح يجوز ثم ذهب بعد الفراغ
من الصلوة الى الموقف هو الموقف الاعظم وهو ركن في الحج فيقف بقرب جبل الرحمة
مستقبل القبلة راكبا وهو افضل او راجلا حامدا مكبرا مهللا ملبيا في الموقف
ساعة فساعة مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا لحاجته وقال مالك يقطع
التلبية كما وقف بعرفة وينبغي ان يكون ذهابه الى الموقف ملبيا بغسل سنة
ويكفي الوقوف بعرفة حضور ساعة من زوال يوم عرفة الى طلوع فجر يوم
النحر وقال مالك اول وقت الوقوف بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس
وقال مالك ايضا لم يجز الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولو كان
الحاضر بعرفات نائما او مغمى عليه وهو لم يحرم ولم يهلل ولكن اهل عنه
رفيقه او جهل انها عرفة بغير امره وهذا عند ابي حنيفة رح لا يجوز اما الوالي وغيره
ان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه فاحرام الماء ورعنه جائز بالاجماع حتى اذا
انتبه او افاق واتى بافعال الحج جاز فاذا غربت الشمس من يوم عرفة الى مزدلفة و
ذهب معناها وجه التسمية بها سميها المكان مجازا او بالحقيقة المكان المزدلفة
بفتح اللام من ازدلف اليه اي اقترب اليه والمزدلفة موضع ازدلف فيه ادم الى
حواء فيه فسمي جمعا وكلها موقف ويستحب ان يقف بقرب جبل قزح الذي
عليه الميقدة التي كانوا في الجاهلية توقدون عليه النار الا وادي محسر بكسر
السين المهملة وتشديدها موضع من يسار مزدلفة وصلى العشائين جمع بينهما
في وقت العشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رح باقامتين اعتبارا بالجمع
بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة

١٣٨

واحدة ولان العشاء في وقته فلا ينفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر يوم عرفة
لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما ولو اشتغل
بشيء او تطوع بينهما اعاد الاقامة وعند زفر رح يعيد الاذان ايضا ولا يشترط
لهذا الجمع وان ادى المغرب في الطريق او بعرفات في وقتها لم يجز واعاد ما لم يطلع
الفجر وهذا عندهما رح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسامة في طريق مزدلفة
الصلاة امامك معناه وقتها امامك وهذا اشارة الى ان التاخير واجب
وقال ابو يوسف رح يجوز وقد اساء لانه صلاها في وقتها فلا يجوز اعادتها
كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير سنة فيصير مسيئا بتركه ثم اذا طلع الفجر صلى
الفجر بغلس ثم قام آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله
عليه وسلم ودعا بحاجته والوقوف بمزدلفة واجب وعند الشافعي رح ركن واذا
اسفر جدا قبل طلوع الشمس اتى الى منى ورمى جمرة العقبة الجمرة التي يرمى بها
في المناسك من بطن الوادي ولو رمى من فوق العقبة جاز ايضا سبعا رميا
خذفا وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة
ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين موضع السقوط اربعة اذرع فصاعدا وكبر
مع كل حصاة ويقول بسم الله الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا
وسعيا مشكورا وقطع التلبية باولها اي باول الجمرة خلافا لمالك رح وقد مر ثم
ذبح المفرد ان شاء ثم حلق راسه او قصر اي اخذ من رؤس شعره مقدار الانملة اي
مقدار ظفر ولكن حلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا للنساء
وقال مالك الطيب ايضا ولا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي رح ثم الى مكة
وطاف طوافا للزيارة وهذا الطواف فرض وركن يوما من ايام النحر سبعة اشواط بلا رمل وسعي
ان كان سعى بين الصفا والمروة وهو قبله اي قبل هذا الطواف الا رمل في هذا الطواف ولا سعي اول وقت

اى اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اى طواف الزيارة فيه اى فى اول ايام
النحر افضل كالتضحية ويصلى ركعتين بعد هذه الطواف وحل له النساء بعد هذا الطواف
فان اخر هذا الطواف عنها اى عن ايام النحر كره عند ابى حنيفة ويجب عنده دم بسبب التاخير ثم
يرجع من مكة الى منى بعد زوال الشمس من ثانى النحر فى الجمار الثلث والاصل
فى رمى الجمار لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء مكة اتى جبرئيل عليه السلام
بسبع حصيات واعطى لابراهيم عليه السلام سبعا وقال ارم وكبر مع كل رمية فرمى
وكبر حتى غاب الشيطان ثم بالجمرة الوسطى فعرض له الشيطان فاخذ جبرئيل سبع حصيات
واعطى ابراهيم عم وقال له ارم وكبر وروى عن ابى حنيفة انه رمى قبل الزوال جاز ويبدأ
بالرمى مما يلى المسجد اى مسجد الخيف بسبع حصيات وهو الجمرة الاولى ثم يرمى مما يليه
بسبع حصيات وهو الجمرة الوسطى ثم ياتى الجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى سبعا كما
ذكرنا ويكبر بكل حصاة يرميها ويقف فى مقام يقف فيه الناس فى اعلى الوادى بعد كل رمى
من الاوليين اى الجمرة الاولى والوسطى ولكن يقف فى الوسطى اكثر من الاولى ويحمد الله ويكبر
ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقف بعد جمرة العقبة ويرفع يديه حذاء
منكبيه ويجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة فى دعاء الحاجة وينبغى ان يستغفر للمؤمنين
فى دعائه فى هذا الوقت ثم اذا زال الشمس عند رمى الجمار الثلث كذلك على الترتيب
الذى ذكرته بعده اى بعد غد وهو اخر ايام التشريق يرمى الجمار الثلث
كذلك بعد الزوال ان مكث بمنى وهو اى المكث فى اليوم الرابع والرمى
بعد الزوال واجب فلو رمى قبل الزوال جاز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
رحمه الله تعالى لا يجوز ويسقط الرمى عنه بنفره اى بخروجه من منى
قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع وله ان ينفر قبل طلوع الفجر فان طلع
الفجر الرابع لا يحل له ان ينفر وقال الشافعى رحمه الله تعالى اذا

١٥٠

غربت الشمس من اليوم الثاني لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلث في اليوم الرابع
واذا نفر من منا الى مكة نزل ساعة بالمحصب اسم موضع وهو الابطح فناء مكة
قبل النزول به نسك وذكر في المبسوط انه سنة عندنا حتى لو ترك كان مسيئا
وقال الشافعي رح ليس بسنة ثم دخل مكة وطاف بالبيت للصدر ويسمى طواف
الوداع وطواف اخر عهد بالبيت سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهذا الطواف واجب
عندنا خلافا للشافعي رح ويصلي بعده ركعتين ثم يشرب ماء زمزم ويعده
ان اتى الباب قبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر
الاسود الى الباب ولزمه ساعة وتشبث بالاستار ودعا مجتهدا او يبكي
متحسرا على فراق البيت ويرجع القهقرى ووجهه الى البيت حتى يخرج من
المسجد الحرام والمراة كالرجل في جميع ما ذكر من الاحكام الا انها لا تكشف
راسها بل تكشف وجهها قال النبي صلى الله عليه وسلم احرام امرأة في
وجهها ولو استدلت اي ارسلت شيئا عليه اي على وجهها مجافيا عنه
اي عن الوجه جاز ولا تلبي جهرا فان صوتها عورة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا
تحلق بل تقصر شعرها وتلبس المخيط كالقميص والخفين فان في لبس الازار والرداء تنكشف
بعض بدنها عادة ولا تقرب الحجر الاسود في الزحام فاذا وجدت هذا الموضع خاليا
من الرجال استلمت الحجر وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف اي اذا حاضت المراة عند
الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما صنع الحاج لكن لا تطوف بالبيت وهذا
الاغتسال للاحرام فان طهرت ايام النحر طافت للزيارة فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر ومن فاتت الحج اي من احرم الحج وفاته
الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج فاذا فاته يحل من احرامه
بان طاف وسعى للعمرة ويحلل عن احرامه وقضى الحج من عام قابل

اى السنة الاتية ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل وقال الشافعى رح يجب عليه الدم

فصل القران هو مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا اجمع بينهما والمحرمون
انواع اربعة مفرد بالحج وهو من احرم من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها فيأتى
بافعال الحج كما مر والركن فيه شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والاحرام
شرط ومفرد بالعمرة وهو من احرم من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها وافعالها
اربعة الاحرام والطواف والسعى والحلق فالاول شرط اداتها والاخير شرط الخروج
والاخران ركناها والقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج بالاحرام واتفق من
الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها ولكن لو احرم بعمرة ثم لم يطف او طاف لها اقل من
اربعة اشواط ثم احرم بالحج فلم يطف حتى اهل بعمرة كان قارنا ايضا والمتمتع وهو
احرم بالعمرة من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها فاتى بالعمرة او باكثر طواف منها
فى اشهر الحج وتحلل ثم احرم بالحج وحج من عام ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا
ثم القران افضل وقال اى من التمتع والافراد المراد بالافراد هاهنا
افراد كل من الحج والعمرة باحرام على حدة اى انهما متى اداهما قارنين افضل منهما معا منفردين
وقال الشافعى رح والافراد افضل وقال مالك رح التمتع افضل من القران وهو
اى القران ان يهل بالحج والعمرة من الميقات معا كما ذكرنا ويقول اللهم انى اريد
الحج والعمرة الخ اى فيسرهما وتقبلهما منى ويقول اللهم انى اريد العمرة والحج الخ
واذا دخل مكة طاف بالبيت للعمرة سبعة اشواط يرمل فى الثلثة الاول
منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يحج بعدها
ويأتى بافعاله كما مر فيطوف ويسعى كما ذكرنا ولا يحلق بين العمرة والحج وانما
يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويذبح للقران شاة او بدنة او سبعها بان يشترك سبعة نفر

بعد رمي الجمار يوم النحر وهذا الدم واجب شكرا لما انعم الله عليه حيث وفق
لاداء النسكين فان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة
بان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة وسبعة ايام بعد فراغه
من افعال حجته وبعد ايام التشريق اين ما شاء اي بمكة او في وطنه نوى الاقامة
بمكة او لا وقال الشافعي رح لا يجوز بمكة الا ان ينوي الاقامة بها وان فاتت عنه
الايام الثلثة والى يوم النحر تعين الدم ولم يجز الصوم وقال الشافعي رح يجوز
الصوم بعد هذه الايام وقال مالك رح يصوم في ايام النحر **فصل**
والتمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رح الافراد افضل والتمتع على الوجهين
متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق لاداء النسكين
العمرة والحج في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا بان يرجع
الى وطنه واهله حلالا عندهما رح وعند محمد رح ليس من ضرورة
صحة الالمام كونه حلالا وهو اي التمتع ان يحرم بعمرة من الميقات
او قبله في اشهر الحج او قبلها ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة
ويحلق وقال مالك رح لا حلق على المتمتع او يقصر ويقطع التلبية في اول
طوافه للعمرة وذلك عند استلام الحجر وقال مالك رح كما وقع بصره على
البيت يقطع التلبية وقد حل من عمرة واقام بمكة حلالا ثم احرم بالحج من
الحرم يوم التروية كالمكي واحرامه قبله اي قبل يوم التروية افضل وحج كالمفرد
الا انه يرمل في الثلث الاولى ويمشي في الباقي على هيئة في طواف الزيارة ويسعى بعده
ولان هذا اول طواف ياتي به في الحج بخلاف المفرد فانه قد طاف للقدوم وسعى
بعده وذبح المتمتع بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع كالقران على ما ذكر وان احرم المتمتع بسوق الهدي

اى وهو سوق الهدى تفضل من فرده الا ان يتفادى بفوره التعذر ولا يتحلل
منها اى من الاحرام بعد العمرة ثم يحرم بالحج يوم التروية ويحج كما مر فى متمتع لم
يسق الهدى والمكى وكل من كان داخل الميقات يفرد بالحج او العمرة فقط وليس لهم
القران والتمتع لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام
خلافا للشافعى رح **فصل فى الجنايات** ان طيب المحرم البالغ عضوا
كاملا كالراس واللحية والساق والفخذ ونحو ذلك فعليه دم وان اكل
طيبا كبيرا بان يلتزق باكثر فمه يجب الدم وعند ابى يوسف رح ومحمد رح
لا يجب عليه شئ وقيدناه بالبالغ لان فعل الصبى لا يوصف بالجناية لكونه
غير مخاطب وعند الشافعى رح اذا ارتكب الصبى محظورات الاحرام يلزم ما يلزم
البالغ وان طيب العضوين او البدن كله فى مجلس واحد يجب دم واحد وان طيب كل
عضو فى مجلس على حدة يجب لكل عضو دم سواء طيب العضو الثانى بعد ما ذبح الاول
او قبله عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح ان ذبح للاول يجب دم اخر
والا فدم واحد وان شم طيبا لا شئ عليه خلافا للشافعى رح او ادهن بزيت او خل العضو فعليه دم
عند ابى حنيفة رح وقالا رح عليه الصدقة وقال الشافعى رح ان استعمله فى الشعر
يجب الدم وان استعمله فى غيره لا شئ عليه وهذا الخلاف فى الزيت الخالص والخل
الخالص اما اذا كان مطيبا كدهن البنفسج والياسمين يجب الدم اتفاقا وان ادهن
بالشحم والسمن لا شئ عليه او لبس مخيطا يوما كاملا وان لم يجد غيره او ستر راسه
بما يستر به عادة كالقلنسوة والعمامة لما لو غطى بحق انه لا شئ عليه يوما كاملا
فعليه دم وعند ابى يوسف رح ان لبس اكثر من نصف يوم فعليه الدم وهو قول
ابى حنيفة رح اولا وقال الشافعى رح يجب الدم بنفس اللبس ولو ارتدى بالقميص بان
استعمله استعمال الرداء او اتزر بالسراويل بان استعمله استعمال الازار او ادخل كتفيه

في القباء ولم يدخل يديه في كميه فلا باس به خلافا لزفر رح وقال الشافعي رح
ان لم يجد المئزر فلبس السراويل لا شئ عليه او حلق ربع راسه او ربع لحيته
او حلق عضوا اخر كله كالرقبة والصدر او الفخذ والساق واحد الابطين والعانة
فعليه دم وقال مالك رح يجب الدم بحلق كل الراس لا بالبعض وقال الشافعي
يجب الدم بحلق القليل وان كان ثلث شعرات والربع في الراس واللحية
يقوم مقام الكل لا في عضو اخر لا يجب الدم بل يجب الصدقة كما سيجئ او قص
اظفار يد واحدة او رجل واحدة او قص الكل اي اظافير يديه ورجليه في مجلس احد
فعليه دم وان قص في مجالس مختلفة فكذلك عند محمد رح وعند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح ربع دماء ان قص في اربع مجالس في كل مجلس يدا او رجلا او طاف
للفرض اي طواف الزيارة في ايامه اي في ايام النحر محدثا فعليه دم او بغيره
اي طاف لغير الفرض كطواف القدوم والصدر جنبا فعليه دم وكذا
ان طاف لعمرة وسعى بلا وضوء ولم يعدهما فعليه دم او افاض اي رجع
وخرج من عرفات في النهار قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي رح لا شئ
عليه او ترك واجبا كمن ترك الوقوف بالمزدلفة او رمي الجمار في الايام كلها
او في يوم واحد او ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر او ترك السعي والحلق او ترك
المكي طواف الصدر فعليه دم او ترك اكثره اي الواجب كترك اكثر رمي
الجمار او اكثر السعي او اكثر اشواط طواف الصدر فعليه دم او قدم نسكا
ان عبادة على نسك اخر كالحلق قبل الرمي او ذبح القارن قبل الرمي فعليه
دم وقالا لا شئ عليه او اخر طواف الفرض عن ايام النحر فعليه دم
وقالا رح لا شئ او ترك اقله اي اقل من اشواط الفرض كالثلثة مثلا فعليه دم
جزاء لقوله فان طيف بترك اكثره اي اكثر طواف الفرض كاربعة اشواط مثلا او بقي محرما

١٥٥

ابدا حتى يطوف للزيارة وان رجع اى اهله عليه ان يعود بذلك الاحرام وان
طافه اى طاف طواف الفرض جنبا فبدنه تجب عليه ويعتد بهذا الطواف
عندنا وعند الشافعى رح لا يعتد به اصلا وان فعل اقل مما ذكر مثل ان طيب اقل من
او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او اقل من عضو
اخر او قص اقل من اظافير يديا و رجل او قص خمسة متفرقة او طاف طواف غير الفرض
كطواف القدوم وطواف الصدر محدثا او ترك القليل من الفعل الواجب
كمن ترك ثلثة اشواط من سبع طواف الصدر او احد جمار الثلث او حلق
راس غيره سواء كان الغير محرما او حلالا تصدق جزاء لقوله وان قتل بنصف
صاع من بر وقال الشافعى رح لا شئ على الحالق اذا كان المحلوق حلالا وان كان
كان المحلوق المحرم فعليه دم سواء كان الحلق بامره او لا بان كان نائما فحلق راسه
او اكرهه على ذلك وقال الشافعى رح لا شئ على المحلوق عليه ان كان بغير امره
لا يرجع المحلوق راسه بهذا الدم على الحالق وقال زفر رح يرجع وان طيب
عضوا او لبس مخيطا او حلق ربع راسه بعذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة فى الحرم
او تصدق فى الحرم او غيره ويجوز فيه التمليك والاباحة عند ابى يوسف رح وعند
محمد رح شرط التمليك وقال الشافعى رح لا يجزيه الطعام الا فى الحرم او تصدق
بثلثة اصوع من طعام من بر على ستة مساكين بكل واحد نصف صاع او صام ثلثة
ايام فى اى موضع شاء بلا شرط التتابع و وطيه اى وطى المحرم فى احد السبيلين
ولو كان ناسيا قبل وقوفه بعرفة افسد حجه وعن ابى حنيفة رح انه لا يفسد الجماع
فى الدبر ومضى فى حجه كما يمضى من لم يفسد حجه وذبح شاة وقال الشافعى يجب
بدنة وقضى الحج من عام قابل ولم يفترقا اى ليس على الرجل والمرأة ان يفترقا فى قضاء
ما افسداه وقال زفر رح عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال مالك رح اذا خرجا

١٥٦

١٥٦

من بدنها وقال الشافعي رح اذا فدقا من ذلك الموضع الذي واقعها فيه ولو وطي

بعده اي بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وتجب بدنة وقال الشافعي رحمه الله اذا جامع

قبل الرمي يفسد حجه ولو وطي بعد الحلق قبل طواف الزيارة او اكثره تجب

عليه شاة اما اذا طاف للزيارة خرج من احرامه وحاله النساء ايضا وان قتل المحرم

صيدا هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون

توالده ومثواه في البر والبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء فالبحري حلال

للحلال والمحرم والبري يحرم على المحرم الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم على

ما نبين ان شاء الله تعالى او دل عليه اي على الصيد قاتله يستوي في ذلك العامد والناسي

وشرط ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدق الدال حتى لو كذبه ولم يتبع الصيد

بدلالته ودل عليه محرم آخر فصدقه وقتل الصيد فالضمان على الثاني وانما يجب الجزاء

على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم اما اذا حل الدال من احرامه قبل ان يأخذ

المدلول الصيد فلا جزاء على الدال وعند الشافعي رح لا يجب الجزاء على الدال مطلقا يجب

جزاؤه اي قيمته ما قومه عدلان سواء كان له نظير او لا وقيل الواحد يكفي التقويم والمثنى احوط

وقيل يعتبر المثنى هاهنا بالنص في مقتله اي المكان الذي قتله فيه او في اقرب مكان منه

اي من المقتل ان كان موضع القتل والايا فيه الصيد فيشتري به اي

بالجزاء هديا هو ما يهدى الى مكة من شاة او بقرة او بعير للتقريب جمع هدية على

الابل والوسط البقرة والادنى الشاة يذبح بمكة ويتصدق به على الفقراء

وان ذبح بالكوفة مثلا اجزأه عن الطعام ان يتصدق باللحم او يشتري طعاما و

يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير بمكة او بغيرها

وقال الشافعي رح لا يجوز الاطعام الا في الحرم كالفطرة على ما مر او صاع من طعام كل مسكين

اي يقوم المقتول للطعام ويصوم مكان طعام كل مسكين اي نصف صاع يوما ولو فضل

عنه اى عن الطعام اقل من نصف صاع يتصدق به اى بالاقل او صام بدله يوما

وكذا ان كان الواجب دون طعام المساكين فاما ان يطعم بقدر الواجب واما ان

يصوم يوما والعبرة في الجزاء بقول ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح

والشافعى رح الجزاء ما يشبه الصيد فى النظير ان كان له نظير من النعم حتى

يجب فى النعامة وفى الحمار الوحشى بقرة وفى الظبى شاة وفى الارنب عناق وفى

اليربوع جفرة وما لا نظير له من النعم كالعصفور يكون مضمونا بالقيمة وان نقصه

اى الصيد بان جرحه او نتف شعره او قطع عضوه يجب ما نقص من الصيد

فيقول سلمان ناقصا يجب ما بين القيمتين وان اخرجه اى الصيد عن حيز

الامتناع بان نتف ريش طائر او كسر جناحه او قطع قوائم صيد فخرج من ان

يكون ممتنعا جناحه او بقوائمه يجب عليه قيمته او كسر البيض فقيمته واجبة عليه

وان كسر البيض وخرج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وكذا الوضرب بطن ظبية

فخرجت جنين ميتا ثم ماتت يجب قيمتها وكذا يجب القيمة ان ذبح الحلال صيد

الحرم اى قتل صيد الحرم فانه يجب عليه قيمته ويتصدق بها على الفقراء او حلب

فيجب عليه قيمة اللبن او قطع حشيشه اى حشيش الحرم اى ما لا ساق له او شجره

اى ما له ساق فانه يجب القيمة الا ان يكون مملوكا لاحد او منبتا سواء كان

مما لا ينبته الناس عادة كالشوك او ينبته كالاراك والحاصل ان شجر الحرم

اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحد منها لا يحل

قطعها والانتفاع بها بلا جزاء الاول كل شجر انبته الناس وهو من جنس ما ينبته

الناس والثانى كل شجر ينبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس

الثالث كل شجر ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس الرابع

ما ينبت بنفسه وهو ليس من جنس ما انبته الناس فلا يحل قطع هذا الرابع

١٥٩

الانتفاع به ولو نبت بنفسه مما لا ينبت عادة في ملك رجل بان نبت في ملكه المغيلان وهو نوع من القتادة ينعقد عليه الصمغ العربي فقطعه رجل فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم فقوله الا مملوكا معناه ان في المملوك لا يكون وجوب القيمة باعتبار حق الحرم فقط بل يكون وجوب القيمة باعتبار تعلق حق المالك ايضا ويكون جافا فان ما جف من شجر الحرام لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به ولا يرعى الحشيش وقال ابو يوسف رح لا باس في الرعي ولا يقطع الا الاذخر وهو نبات معروف الواحد اذخرة ويتصدق بقتل قملة او جرادة بما شاء صدقة فان قلت كسرة خبز هذا اذا اخذ بقملة من بدنه فقتلها او القاها على الارض اما اذا كانت ساقطة على الارض فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوث وهذا في القملة الواحدة اما في اثنين او ثلاث فكف من حنطة ولو القى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فمات فعليه الجزاء نصف صاع من حنطة اذا كان القمل كثيرا واما لو القى ثوبه ولم يقصد به قتلها فمات القمل من حر الشمس فلا شيء عليه ولا يجب شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف ويخلط النجس بالطاهر في التناول واما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله ويقتل حداة بكسر الحاء وقد يفتح وذئب وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وعن ابي حنيفة رح انه لا يجب الجزاء بقتل السنور وان كان بريا وعنه ان الكلب العقور وغير العقور سواء ولا شيء بقتل بعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وغيرها من الحشرات كالخنافس والوزغات ولا شيء بقتل سبع صائل وقال زفر رحمه الله تعالى يجب الجزاء وحل له اي للمحرم ذبح الحيوان الاهلي كالشاة والبعير والبقر وغيرها واكل ما صاده حلال

١٦٠

وذبحه سواء اصطاده لنفسه اولا والشرط ان يكون الاصطياد بلا دلالة محرم واعانة وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له نشأ وله وان لم يامره وشئ دخل المحرم بصيد اى مع صيد ارسله اذا كان فى يده حقيقة حتى اذا كان فى رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال وقال الشافعى رحمه الله تعالى ليس عليه ارساله اذا كان الداخل به حلالا وان باعه بعد ما دخل به فى الحرم فسد البيع ورد بيعه ان بقى الصيد فى يد المشترى والا اى وان لم يبق الصيد جزى وجب عليه الضمان كبيع المحرم صيدا اى اذا باع المحرم صيدا من محرم او حلال رد بيعه ان بقى فى يد المشترى وان لم يبق جزى لا يرسل المحرم صيدا معه فانه اذا احرم وفى بيته او فى قفصه صيد ليس عليه ان يرسل ولا فرق بين ان يكون القفص فى يده او فى رحله وقيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله وقال الشافعى رحمه الله تعالى يلزمه ارساله مطلقا ومن ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذه المحرم حال كونه حلالا اى قبل ان يحرم ضمن المرسل قيمته عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يضمن واما ان اخذ المحرم الصيد فى حال الاحرام لم يضمن المرسل بالاتفاق وان قتل محرم صيد محرم اخر فى يده فكل واحد من المحرم القاتل والمحرم الاخر يجزى اى الصيد جزاء ونشأ ورجع اخذه اى اخذ صيد بما ضمن من الجزاء على قاتله اى على قاتل الصيد وقال زفر رح لا يرجع ولو قتل حلال صيدا فى يد محرم فضمن المحرم بذلك الضمان على القاتل عندنا خلافا للشافعى رح وما اى كل شئ من الجنايات بالمذكورة يجب به على المفرد دم كالتطبيب وحلق وفعل الاذى

يجب دمان دم لحجة ودم لعمرة وقال الشافعي رح يجب دم واحد الا يجاوز الوقت
الميقات غير محرم فيلزمه دم واحد وعند زفر رح دمان ويثنى جزاء صيد قتله محرمان
اي اذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما
جزاء واحد واتحد الجزاء لو قتل صيد الحرم حلالان فان الاول جزاء الجناية على الاحرام والجناية
متعددة والثاني جزاء المحل اي الحرم وهو واحد باع المحرم صيدا من محرم او حلال او اشتراه
من احدهما بطل البيع لا يقال ذكر فيما سبق ان المحرم اذا باع صيدا يجب عليه رد البيع فذكره
تكرار لانا نقول وجوب رد البيع لا يدل على بطلانه ولو ذبحه اي ذبح المحرم صيدا حرم له اكله
ولغيره وذبيحته ميتة وقال الشافعي رح لا تحل للمحرم القاتل وتحل لغيره ولو اكل منه المحرم الذابح بعد
اداء الجزاء لا يغرم قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس عليه الا التوبة والاستغفار وانما قلنا بعد
ما ادى الجزاء لانه لو اكل قبل ما ادى جزاءه دخل ضمان ما اكل في الجزاء ولا يغرم قيمة ما اكل المحرم
ان لم يذبحه وان قتل ظبية بعد ما اخرجت من الحرم وماتا اي الظبية وولدها ضمنهما اي غرم المحرم
قيمة ظبية والولد وان ادى ثم جزاءه اي جزاء الظبية بعد الاخراج ثم ولدت الظبية لم يجزه اي الولد
فصل ان احصر المحرم الاحصار لغة الحبس والمنع والمحصر شرعا هو الذي احرم بحج او عمرة ثم منع
من الوصول الى البيت لعدو او مرض ونحوهما بان سرقت نفقته او كانت امرأة فمات محرمها
بعدو او مرض او غيرهما وقال الشافعي رح لا احصار الا بالعدو بعث المفرد بالحج او العمرة دما اي
الى الحرم وبعث القارن دمين عين يوم يذبح فيه ولو كان عين يوم الذبح قبل يوم النحر هذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما اذا كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وان كان محصرا بالعمرة يذبح متى شاء
ولو ذبح دم الاحصار في حل لا يجوز بل يذبح في الحرم وقال الشافعي رح لا يختص بالحرم ويجوز ذبحه حيث احصر
ويتحلل بذبحه في الحرم بلا حلق وتقصير وان حلق بعد ذبح فهو حسن عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه وان لم يجد ما يذبح يبقى محرما وعند الشافعي رح يحل
بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم بكل نصف صاع يوما ويجب عليه اي المحصر بعد التحلل ان ...

وقال الشافعي ان كان محصرا عن حج فرض فعليه حجة لا عمرة فان كان محصرا عن حج نفل لا قضاء
عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم حل من عمرة قضاء وقال الشافعي ومالك لا يتحقق الاحصار في العمرة
المفردة وان حل من قران يجب حج وعمرتان اما الحج واحد العمرتين فلتحقق الشروع فيهما وعمرة اخرى
لانه فاتته الحج فلا يتحلل عنها بعد الشروع فيها واذا بعث المحصر هديا ثم زال الاحصار وامكنه ادراك الهدي
والحج معا توجه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدي واذا ادرك احدهما دون الاخر تحلل بالهدي ولاوان لم يكن
ان يدركهما معا فله ان لا يتوجه على ادراك الحج ولا الهدي او قدر على ادراك الهدي دون الحج او
بالعكس قدر على ادراك الحج دون الهدي فانه جاز له ان يتحلل وهذا التقسيم لا يتصور
على مذهبهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن ادرك الحج ادرك
الهدي لا محالة وانما يستقيم التقسيم على مذهب ابي حنيفة رح لان دم الاحصار لا يتوقت عنده
بيوم النحر فيتصور ان يدرك الهدي ولا يدرك الحج ولا يدرك الهدي بان كان الميعاد ان يذبح في اول يوم
النحر واذا كان ذلك كذلك فيظهر لانه لا يدرك الهدي فان يمكنه ادراك الحج واما في المحصر بالعمرة فيستقيم التقسيم
اتفاقا لان هديه لا يتوقت بيوم النحر اتفاقا ومن وقف بعرفة ثم احصر عن الوقوف بمزدلفة والزيارة
فلم يكن محصرا قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة ليس باحصار وقال ابو يوسف رح سألت
ابا حنيفة رح عن المحرم يحصر في الحرم قال ابو حنيفة رح لا يكون محصرا والاصح انه اذا كان محصرا
بالحج ان منع من الوقوف والطواف فهو محصر فلا يحتاج التحلل الا بالهدي وان منع عن احدهما لا
يكون محصرا فانه ان لم يكن ممنوعا من الطواف فيمكن ان يبقى حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف
والسعي وان لم يكن ممنوعا من الوقوف فيمكن ان يقف ثم يتحلل ومن حج عن غيره او اداء الحج
امر غيره بان يحج عنه صح والاصل ان الانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان او صوما او
صدقة او غيرها عند اهل السنة خلافا للمعتزلة والعبادة ثلاثة انواع مالية محضة كالزكاة
وصدقة الفطر وبدنية محضة كالصلاة والصوم ومركبة منهما كالحج فالنيابة تجري في الاول في
حالتي الاختيار والاضطرار ولا تجري في النوع الثاني بحال وتجري في الثالث عند العجز والاضطرار

ويقع الحج عنه اي عن الامر حتى يحبط ان الحج يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة ان دام عجزه اي
عجز الامر الى موته مثل ان يكون شيخا فانيا او زمنا او مقطوع الرجلين وان كان العجز بعارض يتوهم
زواله بان كان مريضا او مسجونا كان الاداء بالنائب مراعا اي موقوفا فان استمر به العذر الى الموت تحقق
الياس عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى جائزا وان امكن ان الياس لم يتحقق فعليه حجة الاسلام ثم المريد
تطوعا وفي الترغيب يجوز الانابة حالة القدرة حتى ان من حج البدل اجر رجلا بماله في سبيل التطوع وقيل
بالحج اي عن الامر يقع عن الحاج ثم الاستصحاب على الامر ان حصل للمامور وقال ابو يوسف على المامور
القران دم الجناية على الحاج فاذا امره رجلان بحجة فاهل عنهما عند قدم القران والتمتع على المامور مطلقا
وضمن المامور النفقة ان جاوز بل حتى تفسد حجته ولا يضمن ان بامر وان مات المامور
الطريق يحج عن منزل الامر بثلث ما بقي صورته رجل اوصى ان يحج عنه ومات وترك اربعة الاف
درهم وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي لان دفعوا الى الذي يحج عنه فمات في الطريق
ما انفق بعض المال يحج عن الميت من ماله بثلث ما بقي من مجموع التركة بعد نفقة المامور الذي
مات في الطريق لا يحج عنه من حيث مات المامور وعندهما يحج من حيث مات المامور لكن عند
محمد ثم يحج عنه بما بقي من المال المقرر للحج المدفوع الى المامور ان بقي شيء والا بطلت الوصية وعند
ابي يوسف يحج بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المقرر المدفوع الى المامور ان بقي وان
لم يبق يحج عنه بما بقي من الثلث الاول ولا يجوز الهدي وهو من الابل والبقر والغنم ما يهدى
الى مكة للتقرب اي جميع الهدي الا من الابل والبقر والادنى الشاة ولا يجوز الا ما يجوز في الضحية اي
يشترط في الهدي ما يشترط في الاضحية من السلامة من العيوب التي تمنع الجواز كالعمى
والعرج وغيرهما وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى ويستحب ان ياكل المهدي من هدي
تطوع ومتعة وقران فقط وكذا يستحب له ان يتصدق ولا ينبغي ان يتصدق
باقل من الثلث ولا يجوز الاكل من دماء الكفارة والنذر وهدي الاحصار لانها
شرعت للتصدق وخص ذبح المتعة والقران بيوم النحر لا يجوز قبله اي قبل يوم النحر

المتعة والقران يوم النحر بل يذبح بقية الهدي اي وقت شاء وقال الشافعي رح لا يجوز ذبح
يوم النحر والكل اي هدي التطوع والنذر يذبح كل انواعها بالحرم حتى لا يجوز الا فيه ويتصدق بجلاله اي الهدي
وخطامه هو حبل يجعل في عنق الابل وشيء في انفه ولا يعطي اجر الجزار منه اي من الهدي ولا
بان يتولى الذبح بنفسه ان كان يحسن الذبح والاولى في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح ولا
يركب الهدي الا ضرورة وقال الشافعي له ان يركبه بلا ضرورة ولا يحلب لبنه ولكن
ينضح او ينضح ضرعه بالماء البارد حتى ينقطع لبنه وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح واما
اذا كان بعيدا منه يحلبه ذلك بالليل ثم يحلبها ويتصدق بلبنه وان صرفه الى حاجة
منه تصدق بمثله او قيمته وما عطب من هدي ساقه او تعيب بما حتى اي ذهب اكثر
من ثلث اذنه او عينه او ذنبه فعلى الواجب بدله اي اقام غيره مقامه والمعيب ملك
له اي لصاحب الهدي اما ان عطب الهدي النفل فلا شيء عليه اي على صاحبه وان
شهدوا بالوقوف قبل وقته تقبل ... ما هو يوم عرفة في يوم ...
قبل وقته قبلت شهادتهم فان الشارع مكن الحج بان علم ذلك في يوم عرفة ولا يجوز
الوقوف اي ان يشهدوا بوقفة صورة اخرى كما اذا وقفوا يوم التروية لا يعتد اي لو شهد
الشهود انهم وقفوا بعد وقته كما اذا شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا يقبل شهادتهم
الوقوف وصورة هذه الشهادة ان يشهدوا انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم
الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة قال ... من الائمة ينبغي للامام ان لا يسمع هذه
الشهادة ويقول قد تم الحج الناس فلا فائدة في شهادتهم بل هو ... امكان
التدارك من تمنحها مشيا اي ان قال لله علي ان اجج ماشيا لا يركب حتى يطوف طواف الركن
فبعده جاز له ان يركب ثم قيل يبتدأ بالمشي من حيث يحرم وقيل من بيته وهو الاصح فان قيل
كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات قلنا المكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات
ان قدر وان ركب الناذر في الكل اراق دما وكذا ان ركب في الاكثر وان ركب في الاقل تصدق

١٦٥

بالفقيه ابو جعفر انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي فاذا قربت وهو ممن يشق المشي

فلا يركب

كتاب النكاح

قال في المغرب اصل النكاح الوطي ثم قيل للتزوج نكاح مجاز لانه سبب للوطي المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا لان هذا من قبيل تسمية المسبب باسم السبب لان الوطي سبب الضم والاول على العكس ويقال نكح الرجل ونكحت المرأة وانكحها وليها والنكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة وحال التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه وعند بعض اصحاب الظواهر فرض عين وعند بعض اصحابنا فرض كفاية كالجهاد

وينعقد النكاح اي يقوم ويحصل شرعا بايجاب من الزوج او الزوجة وقبول من الاخر بلفظهما ماض فان الشرع جعل الماضي لانشاء النكاح كزوجت نفسي منك ويقول الاخر تزوجت نفسك او قال احدهما احد هذين اللفظين وقال الاخر قبلت او لفظهما امر وماض كزوجني يقول الرجل للمرأة زوجيني ابنتك وللمرأة زوجيني نفسك وقال الاخر زوجت نفسي منك وبالحقيقة زوجتك تزويج وتوكيل وزوجت بمنزلة شطري العقد وان لم يعلما اي الزوجان معناهما حتى لو قالت المرأة زوجت نفسي من فلان بالعربية وهي لا تعرف اي شيء هذا وقبل فلان صح النكاح وقوله ما نقطع قوله بايجاب وقبول داد وبذير يوفت بلوهيم بس ما قيل للمرأة دادي وقيل للزوج بذيرفتي كبيع اي بعد ما قال للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدي يلزمهم وينعقد البيع

ولا ينعقد النكاح بقولهما عند الشهود ما زن وشوهيم ويصح بلفظ نكاح وتزويج كما مر وما وضع لتمليك العين في الحال ويصح بلفظ الاجارة والاعارة والاطلاق والاباحة لانها لم توضع لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها تكون لتمليك العين لا في الحال بل بعد الموت ويصح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك وعند الشافعي لا يصح الا بلفظ النكاح والتزويج وشرط سماع كل منهما بلفظ الاخر حتى لو لم يسمع الايجاب والقبول والظاهر ان هذا الشرط غير مختص بالنكاح بل جميع العقود كذلك وشرط حضور حرين او حر وحرتين وقالا مالك الشهادة ليس بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح ولا يشترط عندنا وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي

مسلمين عاقلين بالغين سامعين معاً لفظهما فلو سمعا متفرقين كما اذا
حضر واحد ثم غاب وحضر آخر فأعاد العقد وفهم الشاهدين كلام العاقدين
ليس بشرط حتى لو عقد بالعربية والشهود لم يحسنوا العربية جاز وصح النكاح عند
شاهدين فاسقين خلافاً للشافعي رح ولكن لا يظهر النكاح عند الدعوى بشهادة الفاسقين
وصح النكاح ايضاً عند ابنيهما اي الزوجين وعند ابني احدهما ولكن لا يقبل الشهادة للقريب
اذا نكح بحضور ابني الزوج فادعى الزوج النكاح لم يقبل شهادة ابنيه له واذا ادعت
المرأة يقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فالامر على العكس وصح نكاح مسلم
عند شاهدين ذميين قال محمد وزفر رح لا يصح ولكن لا يقبل شهادة الذمي على المسلم
ان جحد المسلم فان شهادة الكافر على المسلم لا يقبل وان جحدت الذمية تقبل عليها
ومن وكل رجلاً بان يزوج صغيرته فزوج الوكيل بحضور الاب وفرد آخر صح النكاح و
كان الموكل باشر العقد عند شاهدين الوكيل والفرد الآخر فالوكيل كأنه
شاهد عند حضور الموكل فان عبارة الوكيل تنتقل الى الموكل كما عند حضور الولي بالعقد
فان زوج الاب بنته البالغة بامرها بحضرة شاهد فرد ان كانت الابنة البالغة حاضرة
العقد صح فكأن البالغة عقدت بنفسها والاب مع الفرد شاهدان وحرم على المرء
اصله كالام والجدة من قبل الام او الاب وان علت حرم ايضاً نكاح فرعه كبنته وبنت ابنه وبنت
وان سفلت فحرم ايضاً نكاح فرع اصله القريب الاصل القريب الاب والام وفرعهما كالاخوة
والاخوات وبنات الاخوة وبنات الاخوات وان سفلت فحرم نكاح جميع هؤلاء
سواء كان لاب وام او لاب او لام وحرم نكاح صلبية اصله البعيد الاصل البعيد الاجداد
والجدات فحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات والخالات لاب وام او لاب او لام
كذا عمات الاعمام الجد والجدات لكن بنات هؤلاء ان لم تكن صلبية لا
تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة وحرم نكاح ام زوجته وان

١٦٦

الوطا الزوجه وعند بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداود في احد قولي الشافعي
لا تثبت الحرمة الا بالدخول بالبنت وحرم ايضا نكاح بنتها اي بنت الزوجة حال
كونها موطوءة فان لم يكن الزوجة موطوءة وطلقها او مات جاز نكاح بنتها وحرم
ايضا نكاح زوجة اصله وفرعه اي حرم على الابن نكاح زوجة الاب وعلى الاب زوجة الابن
وحرم نكاح كل هذه المذكورات من الاصل والفرع وفرع اصله القريب وصلبية
اصله البعيد الى اخره رضاعا حتى ان المرأة لو ارضعت ولدا يحرم على هذا الولد زوج
الظئر الذي نزل لبنها منه ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الولد المحرمة من
جهة الرضاع تشمل اقساما مثلا وبنت الاخت رضاعا تشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية واعلم انه لو ذكر قوله كل هذه الرضاع بعد قوله وفرع ممر تدبه لكان اولى
ففي الغنية رجل زنا بامرأة يحرم عليه بنتها رضاعا وحرم ايضا نكاح فرع مزنيته وفرع ممسوسته
وماسه ومنظورة الى فرجها الداخل ويتحقق ذلك عند اتكائها لشهوة ومن نظر
الى ذكره بشهوة سواء كان ذلك للمس والنظر حلالا كما اذا مس امرأة او نظر الى فرجها
او حراما والمس بشهوة ان تنتشر آلته او يزداد انتشاره هو الصحيح وهذا في الرجال وفي
النساء ان تشتهي بقلبها او تتلذذ بالمس ولو مس فانزل الصحيح انه لا يوجب حرمة المصاهرة
ولنا اصلهن اي اصل المزنية والممسوسة والماسة الى اخره وما دون تسع سنين امرأة
بنتها الاتيان في الدبر والزنا والمس والنظر يوجب حرمة المصاهرة خلافا للشافعي ويحرم نكاح
دون تسع سنين ليست بمشتهاة وعليه الفتوى واما بعد ان بلغت تسع سنين فقد
تكون مشتهاة وقد لا تكون وذلك يختلف بعظم الجثة وضعفها ويحرم نكاح امرأة وعلى
نكاح امرأة اخرى اي ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى اي اذا كانت امرأة في نكاح رجل
او في عدته لا يحل لذلك الرجل ان ينكح امرأة اخرى لو فرضت احدى المرأتين ذكرا لا يحل له ان ينكح

المرأة الاخرى مثل المرأة واختها وعمتها وخالتها وانما قال ايتهما فرضت ذكرا لانها لو كانت
بحيث لو فرضت الاخرى ذكرا لحل الاخرى لا يحرم نكاح احديهما نكاح الاخرى مثل ان يجمع
بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل ووطيها ملكا عطف على نكاح امرأة اى يحرم نكاح
مرأة او عقدها ووطى امرأة اخرى مملوكة للرجل اية المرأتين فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى
كما اذا نكح الرجل امرأة وملك اختها او خالتها او عمتها لا يحل له وطى احديهن بملك
يمين وكذا يحرم وطيها اى وطى امرأة ملكا ووطيها اى وطى امرأة اخرى ايتهما
فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى نكاحا وملكا كما اذا وطى احد الاختين ملكا لا يحل
له وطى الاخت الاخرى نكاحا وملكا ولا يحرم وطى المرأة الاولى نكاحها اى
نكاح المرأة الاخرى خلافا لمالك فان نكحها اى المرأة الاخرى لا يطأ واحدة من
المرأة المملوكة والمنكوحة حتى يحرم الاخرى بازالة الملك عن المملوكة او تزويجها او
بالطلاق للمنكوحة وصح نكاح المرأة الكتابية ولو كانت امة وقال الشافعي
رح لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية وصح نكاح الامة مع طول الحرة اى
القدرة على مهرها ونفقتها وقال الشافعي لا يجوز نكاح الامة اذا استطاع نكاح
حرة وصح نكاح المحرم ونكاح المحرمة خلافا للشافعي وصح نكاح الحبلى من زنى
ولكن لا توطأ حتى تضع حملها اى اذا كان الناكح غير الزاني وقال ابو يوسف رح
النكاح فاسد وصح نكاح من ضمت الى امرأة محرمة اى من جمع بين المرأتين فى
عقد واحد واحد منهما لا يحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم او ذات زوج
او معتدة الغير صح نكاح المرأة التى حل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى ثم جميع
المسمى للتى يحل نكاحها عند ابى حنيفة رح وعندهما يقسم المسمى على مهر مثليهما فما
اصاب التى صح نكاحها يجب قبولها وما اصاب لغيرها سقط ولا يصح للرجل
نكاح امته والعبد نكاح مالكته ولا يصح نكاح كافرة غير كتابية كالمجوسية التى لا دين لها

١٦٨

١٢٩

ولا كتاب والوثنية التي تعبد الاصنام واخرى في عدة الرابعة للحر اي من كانت له اربع نسوة فطلقت واحدة لا يصح له نكاح امراة اخرى في عدة المطلقة ولا يصح للعبد نكاح امراة اخرى في عدة ثانية ولا يصح نكاح امة على حرة وقال مالك يجوز نكاح الامة على الحرة برضى الحرة وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وفي عدتها اي لا يصح نكاح الامة في عدة الحرة سواء كان العدة من الطلاق بائن او رجعي او ثلث وعندهما رح يصح ان كانت العدة من طلاق بائن ولا يصح نكاح حامل ثبت نسب حملها سواء كانت من سبي او ام ولد جاءت من سيدها ولا يصح نكاح المتعة و نكاح المتعة ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول خذي هذه العشرة لتمتع بك اياما او قال تمتعي نفسك اياما وقال الشافعي رح ومالك رح نكاح المتعة جائز ونكاح الموقت ان يتزوج امراة عند الشهود عشرة ايام وقال زفر رحمه الله التوقيت باطل والنكاح صحيح والفرق ما بينهما ان يكون لفظ التزويج والنكاح في الموقت ولفظ المتعة في نكاح المتعة فصل ينفذ نكاح حرة بكرا كانت او ثيبا مكلفة اي عاقلة بالغة ولو كان ذلك النكاح من غير كفو للمراة بلا حضور ولي وعن ابي يوسف رح في غير ظاهر الرواية انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح ينعقد النكاح موقوفا على اجازة الولي وعند مالك رح والشافعي رح لا ينعقد بعبارة النساء اصلا سواء كانت زوجت نفسها او ابنتها او امتها او توكلت بالنكاح عن الغير او زوجت نفسها باذن الولي ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح اخرا لو زوجت من غير كفو يصح فيثبت حكما الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغيرها قبل التفريق ولكن له اي للولي حق الاعتراض اي الفسخ ما لم تلد من الزوج هنا اي في غير الكفو وروى الحسن عن ابي حنيفة بطلانه بلا كفو وبه اخذ كثير من المشائخ قال

شمس الائمة السرخسي رح هذا اقرب الى الاحتياط وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى
على قول الحسن في زماننا ولا يجبر الولي اباً كان او جداً او غيرهما بالغة على النكاح ولو
كانت بكراً وقال الشافعي رح الولي يملك لاجبار البكر البالغة دون الثيب ولو كانت
صغيرة فالصور اربع البكر الصغيرة يجبر اتفاقاً والثيب البالغة لا يجبر اتفاقاً
والبكر البالغة يجبر عنده لا عندنا والثيب الصغيرة يجبر عندنا لا عنده
والولي المجبر عند الشافعي رح هو الاب والجد لا غيرهما وصمتها اي صمت البكر
البالغة وضحكها او بكاؤها بلا صوت كالويل ونحوه اذن ورده اي مع الصوت
رد حين استيذانه اي استيذان الولي الاقرب البكر البالغة بان قال اريد ان انكحك
فصمتت او ضحكت او بكت بلا صوت ان رضي واذا زوجها الولي الاقرب فبلغها
حين نكاحها فصمتت او بكت او ضحكت بلا صوت حين بلغ الخبر كان رضى لكن بشرط
تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لا يشترط تسمية المهر وقيل يشترط والصحيح
اذا كان اباً او جداً فذكر الزوج يكفي وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر
ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى ولو استاذن غير ولي قريب كاجنبي او ولي
بعيد كالاخ مع الاب فرضاها بالقول فقط كالثيب فان رضاها لا يكون
الا بالقول وعن الكرخي ان سكوتها عند استئمارها الاجنبي يكون رضى او الزائل بكارتها
بزنا او غير جماع مثل وثبة او حيضة او جراحة او تعنيس كالبكر حكماً ان رضاها يكون
بالفعل كالسكوت ونحوه خلافاً لابي يوسف ومحمد رح في الزنا والشافعي رح في الجميع
وقولها رددت اولى من قوله سكتت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة زوجك ابوك او وليك
النكاح فسكتت وقالت لا بل رددت فقولها اولى بالقبول ولا يثبت النكاح وقال زفر رح القول
قول الزوج وان اقام الزوج البينة يقبل بينته على سكوتها ويثبت النكاح ولا يمين
اي البكر البالغة ان انكرت ولم يقم الزوج البينة على سكوتها وهذا عند ابي حنيفة رح

لا يستحلف عنده في الاشياء الستة كما قيل وليس ان يستحلف في النكاح والرق

والايلاء والرجعة والاستيلاد والرق والولاء والولادة في جحود المرأة الاستيلاد

ويجوز للولي انكاح الصغير والصغيرة اي يجوز للولي ان يزوج الصغير والصغيرة عصبة كان او

غير عصبة وقال الشافعي يجوز للولي الاب والجد لا غيرهما وقال مالك ليس الولي

هو الاب فقط فلو كانت الصغيرة يتيمة لم تزوج حتى تبلغ

بين ذلك لان الخطاب بنكاحها اي بما دونها ثم ان زوجهما اي الصغيرة والصغير الاب

والجد يلزم النكاح ولا خيار لهما في الفسخ بعد البلوغ وفي غيرهما اي غير الاب والجد كالاخ والام والقاضي يلزم

النكاح وتثبت الصحة اي ان النكاح ... ولهما ان يفسخا بعد ما علما بالنكاح بعد

ان بعد البلوغ ان كانا عالمين بالنكاح او بعد ما علما الفسخ بعد البلوغ وان لم يكونا عالمين

فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد

وسكوت البكر اذا بلغت وعلمت بالنكاح بعد البلوغ رضى هنا اي في تزويج غير الاب

والجد لا امتداد خيارها الى آخر المجلس اي مجلس البلوغ او العلم ... وان كان

لها الخيار فانها اذا سكتت بعد البلوغ والعلم بناء على انها لا تعلم ان لها الخيار يبطل

خيارها ولا تعذر بالجهل بخلاف المعتقة اي اذا زوجت الامة ثم اعتقت ثبت لها الخيار

ان شاءت اقامت على النكاح وان شاءت فسخت اذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار

لا يبطل خيارها حتى تعلم به فان جهل الامة في موضعه لانها لا تتفرغ

بمعرفة الاحكام لاشتغالها بخدمة المولى وخيار الغلام والثيب لا يبطل بلا رضا صريح ومثله

ان يقول رضيت او دلالة اي او دلالة تدل على الرضا كالتقبيل واللمس والوطء

... ولا يبطل بقيامهما ... ثم الفسخ بعد البلوغ فان الفسخ

ههنا الزام للغير فيشترط فيه القضاء ... بحضور القاضي ... القضاء في فسخ المعتقة لان الفسخ

ههنا [illegible]

لان طلاق المرأة ثلاث فيكون فسخ العقد فقط امتناعا من زيادة ملك الزوج وقع لها
والدافع لا يحتاج الى قضاء القاضي لانه امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر
عن نفسه وان مات احد الزوجين قبل التفريق ورثه الاخر لصحة النكاح كما اذا وجد
الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي والولي اي المالك لامر النكاح
العصبة هي قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصبة وان لم يسمع به ثم سمي به الواحد والجمع
والمذكر والمونث والمراد ههنا العصبة بنفسه اي كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى
واما العصبة بالغير ومع الغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن والاخت اذا صارت عصبة
مع البنت فلا ولاية لهما على ترتيبهم في الارث والحجب فيقدم الجزء كالابن وابن الابن
وان سفل ثم الاصل اي الاب والجد وان علا ثم جزء الاصل القريب اي الاخ ثم بنوه
وان سفل ثم جزء الاصل البعيد اي العم ثم بنوه وان سفلوا ثم الاب ثم بنوه ثم عم الجد
ثم بنوه الاقرب فالاقرب يرجح بقرب الدرجة ثم يرجح بقوة القرابة اي يقدم الاعيان على العلات
بشرط حرية فلا ولاية لعبد وتكليف فلا ولاية لصغير ومجنون واسلام فلا ولاية
لكافر في تزويج ولد مسلم ولكن للكافر ولاية تزويج ولده الكافر وبعد العصبات النسبية
يثبت الولي العصبة السببية كمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب الذي ذكرنا ثم بعد العصبات
من الاقارب يثبت ولاية التزويج عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يثبت وهو رواية الحسن رح
عن ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف رح مع ابي حنيفة رح وبعد العصبات الولي الام ثم ذوو الارحام
الاقرب فالاقرب فان الاقرب بعد العصبات الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والخالات واولادهم على
هذا الترتيب ثم بعد ذلك مولى الموالاة كما اذا اسلم رجل على يد رجل او على يد غيره ووالاه
بان قال واليتك على انك ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وقبل الاخر منه
ذلك ثم الولي السلطان ثم قاض كتب في منشوره ذلك اي ولاية التزويج و عقد

محمد رح اذا لم يكن عصبة فالقاضي ولاية التزويج والولي الابعد يزوج بغيبة الولي الاقرب
غيبة منقطعة وهي ما اي مدة ما لم ينتظر الكفو الخاطب خبره اي خبر الاقرب تلك المدة
حتى لو كانت الاقرب مختفيا في البلد فلا يوقف عليه يكون الغيبة المنقطعة و
يكون للابعد ولاية التزويج وعليه الاكثر وعند البعض الغيبة المنقطعة ادنى
مدة السفر وقيل الغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل القوافل في سنة الا مرة
واحدة وهو اختيار القدوري وقال الشافعي رحمه الله اذا غاب الولي الاقرب
تزوجها السلطان وقال زفر رحمه الله لا تزوجها احد حتى يجيئ الاقرب ويعتبر الكفاءة
في حق لزوم النكاح فان كان النكاح يشتمل على اغراض ومقاصد لا يتم الا بين
الاكفاء فان الشريفة تابى ان تكون مفترشة للخسيس فلا بد من اعتبارها
بخلاف جانب الزوج لانه مفترش ولا يغيظه دناءة الفرش ففي نكاح العرب يعتبر
الكفاءة نسبا فقريش بعضهم كفو لبعض وهو من يكون من ولد نضر بن كنانة
وان كان هاشميا وعند محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة
وليس باقي العرب كفوا لقريش ولكن العرب بعضهم كفو لبعض قبيلة وقبيلتين
الكفاءة في العجم اسلاما ولم يعتبر نسبا لان العجم ضيعوا انسابهم فذو ابوين
اي اب وجد من العجم اسلاما كفو الذي اباء فيه اي في الاسلام فان التعريف
يتم بالابوين فلا يعتبر الفضل لا يكون ذو اب كفوا لهما اي لذي ابوين ولذي
اباء فيه ولا مسلم بنفسه كفوا له اي لذي اب واحد في الاسلام وحرية
عطف على اسلاما وهي اي الحرية كالاسلام فيما ذكرنا فليس عبد ومعتق
كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين وديانة هي التقوى
والصلاح والحسب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فليس فاسق
كفوا للبنت صالح حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان

كان للاولياء حق الرد لانه يقع التفاخر بها وقال محمد رح لا يعتبر فانها من امور الآخرة
فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل يصفع ويسخر به او يخرج سكرانا او يلعب
به الصبيان وذكر شمس الائمة ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة وعن
ابي يوسف رح انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبرها في التقوى وفسر الحسب
فقال هو مكارم الاخلاق قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيبة حتى ان الفقيه يكون كفوا للعلوية
لان شرف العلم فوق شرف النسب ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا لم يفسخ
النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح لا لاستمرارها بعد النكاح وما لا
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة هذا هو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن
المهر المعجل والنفقة او عن احدهما غير كفو للفقيرة فللغنية بالطريق الاولى وعن
ابي يوسف انه اعتبر النفقة دون المهر واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول
ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة
وقال ابو يوسف لا يعتبر الكفاءة حتى ان القادر عليهما كفو للغنية قال
شمس الائمة وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة
في الاصل وحرفتها هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح فحائك او حجام او كناس
او دباغ ليس بكفو لعطار ونحوه كالبزاز والصراف وقال ابو يوسف رح الا
ان يفحش وان نكحت كفوا باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض
حتى يتم المهر او يفرق عند القاضي وهذه الفرقة لا تكون طلاقا لان الفرقة
ما وقعت من الزوج وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح لا يثبت
للاولياء حق الاعتراض وهذا الوضع لا يصح على قول محمد باعتبار قوله المرجوع
اليه فعنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان تتزوج وتنقص من مهر مثلها
فقد صح رجوعه الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وايضا يتصور

فيما اذا اكرهت المرأة والولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ترضيه المرأة وابى الولي فليس له ذلك عندهما رح ووقف نكاح الفضولي سواء كان من قبل الزوج او من قبل الزوجة او كان فضولي واحد من قبل الزوج واخر من قبل المرأة على الاجازة ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد غير فضولي من جانب والحاصل ان الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين ووليا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب ووكيلا من جانب اصيلا من جانب ووليا من جانب ووكيلا من جانب بالاتفاق ولا يصلح فضوليا من الجانبين اذا تكلم بكلام واحد بان قال زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه ينعقد ويتوقف على الاجازة بالاجماع ولا يصلح فضوليا من جانب واصيلا من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب عندهما خلافا لابي يوسف **فصل** اقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا فيجب عشرة دراهم ان سمى دونها وقال زفر رح يجب مهر مثل وان سمى غيره اي غير دون عشرة دراهم بان سمى عشرة دراهم او فوقها فالمسمى يجب عند موت احدهما او خلوة صحت وان لم يدخل بها والوطي بدون الخلوة لم يذكر لانه يلزم بالطريق الاولى وقال الشافعي رح ان لم يدخل بها فلها نصف المهر فان قلت فلا يجب المسمى عند عدم الموت وخلوة صحت بان دخل بها مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه قلت وضع المسئلة على وجه يمكن تحقق الوطي من غير مانع او يقال لما وجب المسمى بخلوة هي سبب للوطي فبالوطي بالطريق الاولى وهي اي الخلوة الصحيحة ان يجتمعا بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا بطلع للظلمة ويكون عالما بانها زوجته وان لا يوجد مانع وطي حسا او شرعا او طبعا

باحدهما مثال المانع الحسي منعه اي المراد بالمرض ما منع الجماع بان لا يقدر عليه او يلحق
ضرر بوقوعه شرعا فكان ما نعا حكما فالمرض من جانبها متنوع بحاله نوع يمنع ونوع
لا يمنع واما المرض في جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة
الخلوة على كل حال في جميع انواعه في ذلك على السواء لانه لا يعرى عن تكسر وفتور و
صوم رمضان وصلوة فرض واحرام مثال المانع الشرعي واما صوم التطوع وصلوة
التطوع فلا يمنع حتى كانت لها كل المهر وصوم القضاء والنذر كالتطوع في رواية
والاحرام مانع سواء كان فرضا او نفلا حجا او عمرة لانه يلزم الدم و فساد
النسك والقضاء مع تعب ما فيه احرام فالظاهر انه لا يرتكب ما يقتضيه حيض
ونفاس مثال المانع الطبعي والشرعي ايضا اذ الطباع السليمة ينفر عن جماع
الحائض والنفساء وهو مؤيد بالشرع بخلاف الجب هو القطع ومنه المجبوب
والخصي الذي استوصل ذكره وخصيتاه والعنة في المغرب فلان عنين بين
العنين ولا يقال بين العنة كما يقول الفقهاء والخصاء هو نزع البيضة فالخلوة
في هذه الاحوال صحيحة ويجب كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا على المجبوب
نصف المسمى ويجب نصفه اي نصف المهر بطلاق قبلها اي قبل الخلوة والوطي ايضا
فانه ان وطي بلا خلوة صحيحة بان وطي مع وجود المانع يجب تمام المسمى و
هذا ظاهر وان لم يسم لها مهر فالمتعة يجب قبلها اي قبل الخلوة والوطي ايضا
وعند مالك رح المتعة مستحبة والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها درع وخمار
وملحفة قالوا ايراد على ذلك في ديارنا ازار ومكعب لان النساء في ديارنا تلبس اكثر
من ثلاثة اثواب ومتعتهن تكون ثياب مما يلبسن عادة ويجب مهر المثل بعدهما
اي بعد الخلوة ان لم يسم وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه كما اذا زوجها بشرط
ان لا مهر لها وقال مالك لا يصح وبشيء غير مال متقوم كما اذا زوجها على خمر او خنزير وعند مالك

النكاح فاسد قياسا على البيع ويجهول جنسه كثوب او دابة لم يبين جنسهما ويجب
في جميع هذه الصور مهر المثل كما يتنصف بموت احدهما او خلوة صحيحة او وطي
ايضا او مجهول صفته كثوب هروي او فرس او حمار فالوسط مما هو مجهول الصفة
واجب كفرس وسط او قيمته اي قيمة الوسط والزوج مخير بين اداء الوسط والقيمة
وقال الشافعي النكاح فاسد وان تزوجها عبد باذن سيده وبخدمة الزوج العبد
صح ويجب هي اي خدمته بخلاف ما اذا كان النكاح بخدمة الحر فانه يجب
مهر المثل وان تزوجها بهذا العبد او هذا العبد واحدهما اوكس قيمة من الآخر
فمهر مثل يجب ان كان مهر مثل بينهما اي بين قيمة العبدين بان يكون احد العبدين
اعلى والآخر اوكس يجب الاوكس لو كان مهر المثل دونه اي اقل من قيمة الاوكس
الا ان يرضى الزوج بتسليم الاعلى ويجب الاعلى لو كان مهر المثل فوقه اي اكثر من قيمة
العبد الاعلى الا ان ترضى المرأة بالاوكس ويعلم من هذا انه اذا كان مهر المثل مساويا
بقيمة احدهما يجب هذا العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب الاوكس في
ذلك كله ولو طلق قبل وطي وخلوة فنصف العبد الاوكس يجب في ذلك كله اجماعا
وان نكح بالف على شرط ان لا يخرجها من بلدتها او نكح بالف ان اقام بها
وبالفين ان اخرجها فان وفى بالشرط فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها واقام بها
فيما اذا نكحها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فالف اي فالواجب الف
والا اي وان لم يف بالشرط في الصورة الاولى بل اخرجها ولم يقم بها في الصورة الثانية
فمهر مثل اي الواجب مهر مثل ولكن لا يزاد مهر المثل على الفين لانها
رضيت بالفين ولا ينقص عن الف لانه رضي به وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا الشرطان جميعا جائزان فيكون لها الالفان في بالشرط وان لم يف فلها
الالفان وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان فيجب مهر المثل لا ينقص من الالف

ولا يزاد على الفين وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى قيمة العبد عشرة دراهم او زاد عليها وان كان قيمته اقل منها فلها العبد تمام العشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كانت عبدا وعند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد وما يتم به مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر قيمة العبد وان تزوج امرأة على الف وشرط البكارة عليها فوجدها ثيبا لزم على الزوج الكل اى كل المهر فان البكارة قد تزول باشياء فليس النظر في النكاح الفاسد وهو كالنكاح بغير الشهود كنكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن والنكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وغيرها ان لم يطأ الزوج وفرق القاضي لا يجب على الزوج شيء من المهر وان خلا بها فان فساد النكاح يمنع صحة الخلوة لانها اقيمت مقام الوطي بثبوت التمكن من الوطي وهذه الخلوة غير ممكن بحرمة الوطي فصار كخلوة الحائض وان وطي يثبت النسب منه ومدته من وقت الوطي اى ان كان من وقت الوطي الى وقت الولادة ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وهذا عند محمد رح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح تعتبر المدة من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا جاءت بولدها من وقت النكاح بستة اشهر وقد كان دخل بها بعد النكاح بشهر يثبت نسب الولد عندهما رح لا عنده رح ويثبت مهر المثل لا يزاد على المسمى اى ان كان مهر مثل مساويا بالمسمى واقل فمهر المثل ثابت وان كان اكثر لا يثبت الزيادة وعند زفر رح يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ثم فسر مهر المثل فقال ومهر مثلها مهر امرأة مثلها هي من قوم ابيها اى اخواتها او عماتها وبنات عمها ثم بين المماثلة فقال سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا اى ديانة وبلدا اى يعتبر ان يكون تلك المرأة من بلدها ولا يعتبر مهورها بمهر عشيرتها من بلد آخر وعصرا

وبكارة وثيابة فان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الصفات وهذا في الحرائر
اما في الاماء فمهر مثلها قدر ما يرغب فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها فان
لم توجد امراة منهم اي من قوم ابيها كانت مثلها في الامور المذكورة فمن الاجانب
يعتبر مهر مثلها لا الام اي لا يعتبر مهر مثلها بالام وقومها كالخالات
وبناتها ان لم يكن الام وقومها من قوم ابيها اما اذا كانت الام او قومها من
قوم ابيها بان يكون الام بنت عم ابيها يعتبر بمهرها وصح ضمان وليها مهرها
ثم المراة بالخيار ان شاءت طالبت بالمهر زوجها بحكم النكاح وان شاءت طالبت
وليها بحكم الضمان فان اداه الولي يرجع الى الزوج ان كان الضمان بامره وان ضمن
بغير امره لا يرجع ولو كانت الزوجة صغيرة فان الولي اذا زوج الصغيرة
وضمن لها المهر عن زوجها صح ايضا انه يتوهم ان لا يصح هذا الضمان لانه باعتبار
الضمان يكون مطالبا وباعتبار انه ولي يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا
ومطالبا لكن لا يعتبر هذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الى الاصيل
فان الولي سفير محض بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن
عن المشتري فانه لا يصح الضمان لان حق قبض الثمن للاب بحكم ان حقوق
العقد راجعة اليه فيكون مطالبا ومطالبا والمهر المعجل والمؤجل ان بينا
فذلك المبين واجب والا اي وان لم يبين بان يقول تزوجتك بالف ولم يبين
كمية المعجل والمؤجل فالمتعارف من المهر المؤجل والمعجل واجب فينظر الى المسمى
والى المراة ان مهر مثل هذه المراة كم يكون مثل هذا المسمى معجلا وكم يكون مؤجلا فيه التي
فيقضى به وقبل اخذ مهر المعجل لها ولاية منعه من الوطي والسفر بها وان بقي
من المهر درهم حتى يقضيه ولو كان المنع بعد وطي او خلوة برضاها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه اذا وطيها او خلا

١٦٩

بها برضائها لا يبقى لها حق المنع عندهما رح والخلاف فيما اذا وطيها طائعة فهى
من اهل التسليم حتى لو كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس
اجماعا بلا سقوط النفقة فان لها النفقة على تقدير المنع من الوطى والسفر قبل اخذ
المعجل لها السفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه اى الخروج بلا اذنه وبعد اخذه
اى اخذ المعجل ينقلها اى الزوج الى حيث شاء وقيل لا يسافر بها فى زماننا وان اوفى هالمهر
وعليه كثير من المشائخ وبه يفتى ولكن ينقلها الى القرى ان احب له ان ينقلها من القرى الى
المصر ومن القرية الى القرية وان بعث الزوج اليها شيئا واختلف الزوجان فقالت
المراة هو اى ذلك هدية وقال الزوج هو مهر فالقول له اى القول قول الزوج مع يمينه
فانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك مع ان الظاهر شاهد له ان يسعى فى اسقاط
المهر الواجب فى ذمته الا فيما هى للاكل فانه يتعارف هدية نحو الحلو والشوى
والفاكهة وغير ذلك مما يدحر ولا يعطى فى المهر عادة بخلاف نحو شاة حية او حنطة
او دقيق او نحو ذلك فصل نكاح القن اى خالص العبودية ويراد به خلاف
المدبر والمكاتب ولم تسم امه قنة والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن
السيد موقوف فان اجاز السيد النكاح نفذ وان رده بطل وقال مالك رح يجوز
للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه واذا اذن السيد عبده فالمهر دين رقبة العبد
ويباع القن للمهر ثم اذا ابلغ ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقى بعد العتق
او فى دين النفقة يباع مرة اخرى فاذا مات العبد سقط المهر والنفقة ويسعى
الاخران اى المكاتب والمدبر فى المهر ويؤديانه من كسبهما والاذن اى اذن السيد
عبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لو قال لعبده
تزوج امراة فتزوجها نكاحا فاسدا بغير شهود ودخل بها فانه يباع فى المهر عنده
فى الحال وقالا رح الاذن يتناول النكاح الجائز لا الفاسد فلا يكون النكاح

ايضا

الفاسد ظاهر في حق المولى لانه وقع بلا اذنه فيوخذ في زمان عتقه ويتفرع على هذا
انه لو نكح هذه المرأة او امرأة اخرى نكاحا صحيحا توقف على الاجازة عنده لان
الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد لا عندهما وان يدخل العبد
في النكاح الفاسد لا يجب المهر ومن زوج امته فلا يجب عليه التبوئة [illegible]
اي [illegible] والمراد ان يخلي بينهما وبين الزوج في بيته ولا يستخدمها المولى وان لم يبق
المنزل لكن يستند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك ولكن لا يجب على الزوج
نفقتها الا بها اي بالتبوئة فان بواها يجب النفقة ثم اذا رجع المولى عن التبوئة صح
الرجوع وسقطت النفقة بالرجوع عنها وبطالها الزوج ان ظفر بها ولو خدمه المولى
بلا استخدام امة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اي للسيد النكاح عبده وامته كرها
واجبارهما على ذلك اي ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به لا المكاتب
والمكاتبة وقال الشافعي رح لا اجبار في العبد هو رواية عن ابي حنيفة رح وخيرت
بين ابقاء النكاح وفسخه امة ومكاتبة ليرة عتقت تحت زوج حر او عبد وقال زفر رح
لا خيار للمكاتبة وقال الشافعي رح لا خيار للامة ان كان الزوج حرا وهذا بناء على
ان الطلاق عندنا معتبر بالنساء فان كانت الزوجة حرة فطلاقها ثلث
وان كانت امة فثنتان فاذا اعتقت الامة ليصير طلاقها ثلثا فلها ان تمنع
زيادة ملك الزوج لان عنده معتبر بالرجال فان كان الزوج حرا يملك قبل
الاعتاق كان مالكا للثلاث طلقات ولم يوجد بعد العتق زيادة الملك فلا
تخيير وانما اذا كان الزوج عبدا فلها الخيار بالاتفاق لدفع الضرر فان نكحت
بلا اذن السيد فاعتقت قبل اذنه النكاح نفذ نكاحها لان عدم النفاذ
كان لحق السيد وقد زال بالاعتاق وقال زفر رحمه الله لا ينفذ بل الاختيار
لها في فسخ النكاح لانه نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يوجد [illegible]

سبب الخيار فله خيار كما اذا انكحت بعد العتق وما سمي من المهر للسيد وان زاد على مهر مثلها او وطئت فعتقت لان الزوج يستوفي منافع مملوكة للسيد فيجب البدل له وان اعتقت اولا ثم وطئت فلها ما سمي لانه استوفي منافع مملوكة لها فيجب البدل لها وزوج الامة يعزل باذن سيدها فان الاذن في العزل اليه وهو مالك مولاها وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها وزوج الحرة يعزل باذنها فان لها حقا في الولد ولا خلاف في جوازه في الامة المملوكة وقيل ان خاف من الولد السوء له ان يعزل عنها وان كانت حرة لسوء الزمان وان وطئ رجل امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت نسبه اي النسب الولد منه اي من الاب وصارت هي ام ولده سواء ادعى الشبهة او لا صدقه الابن او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة فيعتبر انها قبل الوطي يصير ملكا للاب كيلا يكون الوطي حراما ولهذا وجب عليه قيمتها ولا يجب مهرها لانه وطي مملوكته وقال زفر والشافعي يجب المهر ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب والجد في الحكم المذكور كالاب بعد موته لا قبله وكذا اذا كان الاب كافرا او رقيقا وان نكحها اي انكح الاب امته الابن صح النكاح لانها ملك الغير خلافا للشافعي فان عنده لا يصح لان للاب فيها حق الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولم تصر الامة ام ولده اي الاب فانه اذا وطيها بالنكاح ولا ملك له حقيقة واستغنى عن تملكها فان ثبوت الملك لصيانة ماء الاب وقد صار مصونا بالنكاح ويجب على الاب مهرها التزامه بالنكاح لا قيمتها وقيمة ولدها لانه لم يملكها ولكن الولد حر بقرابته فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على اخيه

يتبع خير الابوين دينا نظرا له فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم ولو اسلم
احدهما وله طفل صار مسلما بالسلامة تبعا له وعند عدمهما اى عدم الابوين
يتبع الطفل الدار فان كان فى دار الاسلام فهو مسلم وان كان فى دار الحرب فكافر
والمجوسى شر من الكتابى فلو كان الطفل بينهما فهو كتابى حتى يحل
ذبيحته والمناكحة للمسلمين خلافا للشافعى رح وان تزوج الكافر بغير شهود
وفى عدة كافر ثم اسلم المتزوجان بلا شهود يتعلق بالمتزوجات
او فى عدة كافر معتقدين ذلك بان كان هذا النكاح فى دينهم جائزا اقرا عليه
اى على هذا النكاح ولا يفرق بينهما عند ابى حنيفة رح وقال زفر رح
النكاح فاسد فى الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى
الحكام وعند الاسلام او المرافعة الى القاضى يفرق بينهما وقال ابو يوسف
رح ومحمد رح فى النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة رح وفى نكاح
المعتدة من الغير كما قال زفر رح ولو لم يكونا معتقدين جواز هذا النكاح
فرق بينهما وفرق متزوجان محرمان بان تزوج المجوسى امه او ابنته
ثم اسلما وهل لهذا النكاح حكم الصحة قال بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى نعم
فى حقهما اجماعا وقال القاضى الامام ابو زيد ومن تابعه النكاح صحيح
فيما بينهم عند ابى حنيفة رح وهو الصحيح حتى قال يقضى لها نفقة النكاح
اذا طالبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد فانسان يحد
قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا يسقط احصانه بالدخول قال ابو يوسف
ومحمد رح هو باطل فى حقهم ولا نتعرض لهم معتقد الذمة وفى اسلام زوج المجوسية
اى ان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان
اسلمت وهى امرأته وان ابت فرق القاضى بينهما وقيد المجوسية

١٨٣

لان المراة لو كانت كتابية واسلم الزوج لا يفرق بينهما وان ابت لان نكاح
المسلم للكتابية صحيح او امراة الكافر اى ان اسلمت المراة وزوجها كافر كتابيا
كان او غيره عرض الاسلام على الاخر اى الزوجة فى الصورة الاولى والزوج
فى الصورة الثانية فان اسلم الاخر فهى امراته والا اى ان لم يسلم الاخر فرق
بينهما سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعى ان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول بها تتوقف وقوع الفرقة
بينهما على انقضاء ثلثة اقراء ولا يعرض الاسلام على الاخر وهو اى التفريق
طلاق ان ابى اى الزوج كما فى الصورة الثانية لا ان ابت كما فى الصورة الاولى
لان الطلاق لا يكون من النساء وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
لا يكون طلاقا فى الوجهين اى اسلام الزوج واسلام الزوجة ولا مهر لها ان
كانت الفرقة جاءت من قبلها فصار كالردة ثم انه لم يتاكد بوطئ الا
الموطوءة لان المهر تاكد بالوطئ وان وقع التفريق باباء الزوج فان كان هذا
بعد الدخول فلها جميع المهر وان كان قبله فنصفه فان التفريق ههنا طلاق
قبل الوطئ ولو كان اسلام [illegible] غير كتابية او امراة الكافر فى دار الحرب
اى فى دار الحرب تبين بمضى المدة [illegible] باسلام الاخر دخل بها او لم يدخل
وقال الشافعى رحمه الله ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام
احدهما فى الحال وان كان بعد الدخول فتوقف على مضى
العدة ثم عنده لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام وتبين بتباين
الدارين اى بتباين الدارين سبب الفرقة لا السبى عند الشافعى رحمه الله
الامر بالعكس فلو خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
او خرج ذميا وقعت البينونة بينهما اى قال لانه ولو سبى احد الزوجين

١٨٤

١٨٥

الفرقة عندنا ثم وارتداد كل منهما فسخ عاجل اى اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقع الفرقة بينهما فى الحال بغير طلاق قبل الدخول او بعده وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمه الله و قال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهو فرقة بطلاق وقال الشافعى لا يقع الفرقة بعد الدخول حتى ينقضى ثلاثة اقراء كما قال فى اسلام احد الزوجين ثم للموطوأة كل مهرها سواء كان ارتد الزوج او الزوجة ولغيرها نصفه لو ارتد الزوج ولا شئ لغير الموطوأة لو ارتدت فقوله ان ارتدت يتعلق بقوله لغيرها وبقى النكاح بينهما ان ارتدا معا فاسلما معا وقال زفر رحمه الله يبطل النكاح وفسد النكاح ان ارتدا معا واسلم احدهما قبل الاخر لان اصرار الاخر على الردة كانشاء الردة على الردة

فصل

القسم بين النساء وكل الزوجات البكر والثيب والجديدة والقديمة فى القسم سواء والمراهقة والعاقلة والبالغة والمجنونة سواء القسم هو بفتح مصدر قسم القاسم المال ومنه القسم بين النساء وبالكسر النصيب سواء فيجب على الزوج صحيحا كان او مريضا او مجبوبا او خصيا او عنينا او غير ذلك ان يعدل بينهما فى القسم وقال الشافعى رحمه الله ان كانت الجديدة بكرا يفضلها سبع ليال وان كانت الجديدة ثيبا فثلث ليال ثم التسوية بعد ذلك الا الزوجة المملوكة فانها لا تساوى الحرة فى القسم ولها نصف الحرة سواء كانت امة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد ولا يجب القسم فى السفر وللزوج ان يسافر بمن شاء منهن ولكن القرعة بينهن اولى فيسافر بمن خرجت قرعتها واذا سافر مع احديهن ثم قدم وطالبته الاخريات يقسم عندها مثل مدة السفر ليس لها ذلك ولا يحتسب عليه بايام سفره بل يستقبل القسم وقال الشافعى رحمه الله القرعة

فی السفر مستحقة و یصح ترك القسم لضرتها و یصح الرجوع عن ذلك **کتاب الرضاع** بفتح الراء وکسرها و فی الشرع عبارة عن مص الطفل من ثدی الآدمیة فی وقت مخصوص علی حسب ما اختلف فیه یثبت بمصة عند الشافعی رح لا یثبت التحریم الا بخمس رضعات یکتفی الصبی بکل واحدة منها فی حولین

و نصف فقط لا بعد لا و قال ابو یوسف رح و محمد رح و هو قول الشافعی رح فی حولین فقط و قال زفر رح فی ثلثة احوال امومة المرضعة للرضیع و ابوة زوج لبنها منه للرضیع ای شرط ثبوت ابوة زوج المرضعة للرضیع ان یکون لبن الموضعة من هذه الزوجة حتی لو کان للمرضعة زوج آخر لم یکن لبنها منه لم یثبت ابوته للرضیع فیحرمان ای الموضعة و زوجها مع ثبوتها علیه ای الرضیع کالنسب یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب یحرم فروعه ای فروع المرضعة و زوجها و یحرم الزوجان علیهما ای الرضیع ان کان ذکرا یحرم زوجته علی زوج مرضعته و ان کان الرضیع انثی یحرم زوجها علی مرضعتها و ضابطته فی هذا البیت الفارسی

بیت از جانب شیرده همه خویش شوند ٭ وز جانب شیرخواره زوجان و فروع
یعنی از جانب شیرده همه خویش شوند مر شیرخواره را و از جانب شیرخواره اگر پسر است زن او حرام شود بر شوهر مرضعه و اگر دختر است شوهر او حرام شود بر مرضعه

ان یتزوج الرجل اخت اخیه من الرضاع سواء کان کلاهما من الرضاع او احدهما کما تحل ان یتزوج الرجل اخت اخیه من النسب مثل الاب اذا کان له اخت من ام حل لاخیه من ابیه ان یتزوج و الاحتقان باللبن لا یحرم و عند محمد رح انه یحرم و کذا لبن الرجل ای اذا نزل للرجل فیشربه صبی لا یحرم لانه لیس بلبن حقیقة و اما خلط ای اللبن اذا خلط بطعام ان کانت

١٦٦

١٨٦

النار قامت اللبن وانضجت الطعام حتى تغير لم يتعلق به التحريم في قولهم جميعا سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وان كانت النار لم تمسه فان كانت الطعام غالبا لا يحرم ايضا وان كان اللبن غالبا لا يحرم عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يحرم وقيل هذا اذا كان لا تقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يحرم عنده ايضا والاصح انه لا يثبت الحرمة بكل حال عنده واما اختلاطه بغيره اي بغير الطعام كالماء والدواء ولبن البهيمة ولبن امرأة اخرى يعتبر في التحريم الغلبة وقال الشافعي رح اذا جعل في جب من الماء قدر ما يحصل خمس رضعات من اللبن فشربه صبي يثبت به التحريم واختلف في تفسير الغالب فعند ابي يوسف رح هو ان يغير المخلوط لون اللبن وطعمه اما لو غير احدهما فاللبن غالب وعند محمد رح هو ان يخرج المخلوط من اللبن من ان يكون لبنا واذا اختلط لبن امرأتين يثبت التحريم بهما عند محمد رح وزفر رح وان كان لبن احدهما غالبا وهو رواية عن ابي حنيفة رح ويحرم الاستعاط اي صب اللبن في الانف والسعوط الدواء الذي يصب في الانف ولبن البكر والميت وقال الشافعي رح لا يحرم لبن الميت وان ارضعت كبيرة امرأة في حال كونها رضيعة حرمتا على الزوج معا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة حصلت من جهتها قبل الدخول فصارت كردتها قبل الدخول وللرضيعة نصفه فان الفرقة وقعت لا من جهتها ورجع الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان قصدت الفساد والا اي وان لم تقصد فلا شئ عليها وقصد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الرضاع مفسد للنكاح فان فات شئ مما ذكرنا لم تكن قاصدة والقول في ذلك قولها وعند محمد والشافعي رح انه يرجع عليها قصدت الفساد او لم تقصد

كتاب الطلاق

هو في اللغة ازالة القيد والتخلية والطلاق ...

اوكانت الكبيرة مجنونة فلها النصف المهر لعدم اضافة الفراق اليها ... قوله ان قصدت الفساد وان لم تقصد بان لم تعلم بالنكاح او النية

اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومصدر من طلقت المرأة اى تتر
يداً على البعل وفى الشرع الازالة ملك النكاح الذى هو قيد معنى يقع الطلاق من
كل زوج مكلف اى عاقل بالغ فقط فلا يقع طلاق مجنون وصبى ومعتوه ومبرسم
ومدهوش والمغمى عليه ولو كان الزوج المكلف سكران فى احد قولى الشافعى رح
لا يقع طلاقه وهو اختيار الكرخى والطحاوى وقيل لو شرب التى تتخذ من الحبوب
او العسل فسكر وطلق لا يقع طلاقه عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح خلافا
لمحمد رح وشرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته ان كان حين شرب يعلم
ما هو تطلق امراته وان كان لا يعلم لا تطلق وعبداً ومكرهاً فيقع طلاقه ولا يقع
الطلاق من سيد على امراته ولا يقع طلاق نائم اذ لا اختيار له والطلاق
نوعين سنى وبدعى والسنى نوعان سنى من حيث العدد وسنى من حيث الوقت لبدعى
نوعان بدعى بمعنى يعود الى العدد وبدعى بمعنى يعود الى الوقت والتى من حيث العدد
نوعان حسن واحسن واحسنه طلقة واحدة فقط فى طهر لا وطى فيه وانما كان
احسن لانه السنى من حيث العدد والوقت ولا خلاف لاحد فى عدم كراهته بخلاف
الحسن فان فيه خلاف مالك رح على ما سياتى والسنى من حيث الوقت يختص
بالمدخولة وقال مالك رح بدعية وحسنه وهو السنى من حيث العدد طلقة
واحدة لغير المدخولة ولو كانت الطلقة فى حيض فالسنى من حيث الوقت اى ترا
الوقت وهو الطهر الخالى من الجماع ومن حيث العدد ان يراعى العدد وهو طلقة واحدة
ولهذا لا يختلف فى السنة العدد فى المدخولة بها وغير المدخولة بها لكنهما
يختلفان فى سنة الوقت ففى المدخول بها يشترط الوقت وهو الطهر الخالى
من الجماع وفى غير المدخول بها ولا غير المدخول بها لكنهما يختلفان فى ان لا يشترط فى
الوقت حتى لو طلقها فى الحيض يكون سنيا لا بدعيا وعند زفر رح يكره طلاق غير المدخول بها

في حالة الحيض والسني من حيث الوقت للموطوءة تفريق الطلقات الثلث
في اطهار لا وطي فيها فمن لم يحض وقال مالك رحمه الله هو بدعة ولا يباح الا
واحدة والسني من حيث الوقت تفريق الثلث في كل شهر طلقة في الزوجة
الصغيرة والآيسة لقيام الشهر في حقهما مقام الحيض وكذا في الحامل وقال محمد رحمه
الله وزفر رحمه الله لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة وحل طلاقهن ولو كان عقيب الوطي لم يفصل
بينه وبين الطلاق بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر والطلاق البائن بدعي
في ظاهر الرواية والخلع سني وان كان في حالة الحيض والبدعي من حيث
الوقت طلقة واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض موطوءة وهذا الطلاق
واقع وان كان بدعيا وقالت الروافض لا يقع والبدعية من حيث العدد ما
ذكرها اي فرق الواحدة ولو كانت اثنين او ثلثا بمرة او مرتين بان يجمعه
بينهما في طهر واحد بلا فصل الطهر [illegible] بان لم يتخلل
[illegible] من حيث الرجعة فان طلق الموطوءة الواحدة في الحيض
ينبغي ان يكون اشد بدعة ويجب على الزوج ان يراجع ان طلق في الحيض عند
بعض مشايخنا ويستحب [illegible] فاذا طهرت من الحيضة التي طلقها فيها طلقها
ان شاء هكذا ذكره الطحاوي وهو قول ابي حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية وفي رواية
اذا طهرت من تلك الحيضة وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها والا امسكها حتى تطهر من
الحيضة الثانية وطلاق الحرة ثلث وطلاق الامة اثنان وان زوجها خلاف فيهما
بان كان زوج الحرة عبدا وزوج الامة حرا فان الطلاق عندنا يعتبر بالنساء وعند
الشافعي يعتبر بالرجال والخلاف يظهر في الحرة تحت عبد فطلاقها عندنا ثلث
وعنده اثنان وفي امة تحت حر فطلاقها عندنا اثنان وعنده ثلث وصريحه اي صريح الطلاق
هو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا بحيث يسبق المراد الى فهم السامع [illegible]

كثرة الاستعمال ما استعمل فيه اي في الطلاق دون غيره مثل انت طالق ومطلقة

وطلقتك فان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق عن النكاح عرفا ولم يستعمل فيما لا في

غيره فكانت صريحة ويقع به اي بالصريح طلقة واحدة رجعية اي سواء لم ينو

شيئا او نوى واحدة لا رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة وقال الشافعي رحمه الله تعالى

وقال زفر لو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله

تعالى ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى

وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء

لا يكون الطلاق الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا فاحتيج الى

النية وان ذكر المصدر بان قال انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت

طالق الطلاق فثلث طلقات يقعن ان نوى طلاقها اي نوى الحرمة الثلث لان

الطلاق مصدر وهو جنس يحتمل العموم والكثرة وجنس طلاق ثلاث و

لا يصح نية الثنتين خلافا لزفر وهذا اذا كانت الزوجة حرة فان كانت امة

يصح نية اثنين لان جنس طلاقها ثنتان واما في الحرة فاثنان عدد محض

ولا دلالة للفظ الفرد عليه والا اي وان لم ينو الثلث فرجعية لانه صريح الطلاق

لغلبة الاستعمال فيه ولو قال اردت بقولي انت طالق واحدة وبقولي الطلاق

اخرى يصدق كانه قال انت طالق انت طالق فيقع الرجعيتان واضافة الطلاق

الى كلها كقوله انت طالق او الى ما يعبر به عن الكل كرأسك طالق فبالرأس

يعبر به عن الكل يقال فلان رأس القوم او رقبتك طالق ويعبر

بالرقبة عن الكل قال الله تعالى فتحرير رقبة

مملوكة ولم يرد به الرقبة بغيرها او روحك طالق يعبر هلاك روحه

عن نفسه او وجهك طالق يقال يا وجه العرب او فرجك طالق قال

191

رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج اى النساء

وصح اضافة الطلاق الى جزء شائع منها كنصفها وثلثها او ثلاث طالق لا

اى لا يصح اضافة الطلاق الى اليد والرجل والظهر والبطن وكل جزء

معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والاذن وكذا اليد لانه لا يعبر به

عن الجملة واختلفوا فى الظهر والبطن والاصح انه لا يقع وعند زفر والشافعى رح

يصح اضافة الطلاق الى هذه الاجزاء ويقع الطلاق لانه متمتع بالنكاح

لو اضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع فان

قلت يعبر باليد عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب كذلك القلب لقوله

تعالى فانه آثم قلبه قلت لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا واتما

جاء به على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر باليد والقلب عن

الجملة يقع الطلاق بذكر اى شئ من ذلك العضو وبعض الطلقة طلقة اى

ان طلقها نصف طلقة او ثلثها او ربعها او خمسها طلقت طلقة واحدة

ولو قال انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب ولم يكن له

نية وقعت واحدة وان نوى ... قال زفر والشافعى رح يقع ثنتان واثنان فى اثنين

يقع اثنان اى لو قال انت طالق اثنين فى اثنين يقع اثنان وعند زفر رح

والشافعى رح ثلث ويصح فى انت طالق اثنين فى اثنين نية مع

اثنين لان كلمة فى تأتى بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى وادخلى

جنتى اى مع عبادى ويقع ثلث طلقات ولو قال انت طالق من واحد الى

اثنين يقع طلقة واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع ثنتان فلو قال ابتداء

الغاية يدخل لا انتهاؤها عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد يقع فى الاول ثنتان

وفى الثانى الثلث وعند زفر فى الاول لا يقع شئ وفى الثانى يقع واحدة ولو قال

انت طالق ما بين واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثلث يقع في الاول
طلقة واحدة وفي الثاني اثنان عند ابي حنيفة رح والخلاف فيه كالخلاف
في من فلك الى مائتين لكن وقد حاج ابو حنيفة لزفر رحمهما الله حيث قال كم
سنك قال بين ما بين ستين الى سبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين
فتحير زفر رح ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهو تنجيز اي تعجيل اي يقع
الطلاق في الحال في كل البلاد فان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان
عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة فهو تعليق اي لم يقع الطلاق حتى تدخل مكة كما اذا دخلت مكة ويقع
الطلاق عند الفجر من الغد في انت طالق غدا او في غد فانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ويصح قضاء نية العصر في الثاني
اي في انت طالق في غد فقط دون الاول واما فيما بينه وبين الله تعالى
يصح نية العصر فيهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح لا يصح نية العصر
فيهما قضاء ويقع الطلاق الان في قوله انت طالق امس لامرأة ان
نكحها قبل الامس وان نكح المرأة بعده اي بعد الامس فلغوا ولا يقع به
شيء كما اذا قال انت طالق قبل تزوجها ويقع الطلاق اخر العمر في قوله
انت طالق ان لم اطلقك فان مات الزوج يقع الطلاق عليها قبل
موته بساعة تحقق الفجر عن الطلاق وان ماتت المرأة وقع الطلاق
قبل موتها بساعة لطيفة وفي النوادر رح لا يقع بموتها والصحيح انه
من قبيل موته ويقع الطلاق حالا في متى لم اطلقك فانت طالق وسكت
وفي قوله اذا لم اطلقك فانت طالق او اذا ما لم اطلقك فانت طالق
الا نوى اي يعمل بنيته فان نوى الشرط لم تطلق حتى يموت احدهما كما

فی ان لم اطلقک وان نوی الوقت یقع الطلاق فی الحال کما فی متی لم اطلقک
فان لم ینو شیئا فکان عند ابی حنیفة رح فلا تطلق حتی یموت احدهما و
کمتی عند هما رح فتطلق فی الحال وهذا مبنی علی ان اذا یکون مشترکا
بین الظرف والشرط عند ابی حنیفة رح وعند هما رح حقیقة فی الظرف و
قد یجیئ للشرط مجازا فلما کان مشترکا بین المعنیین عند ابی حنیفة رح ففی اذا
لم اطلقک ان کان بمعنی متی یقع الطلاق فی الحال وان کان بمعنی ان یقع فی
اخر العمر فوقع الشک فی وقوعه فی الحال فلا یقع بالشک وعند هما رح لما کان
حقیقة فی الظرف یقع فی الحال ترجیحا للحقیقة والیوم یستعمل للنهار خاصة
اذا قرن مع فعل ممتد ای مما یصح ان یستوعب بیاض النهار کالصوم مثلا لانه
الیق بالممتد اذ الممتد یناسب الممتد کامرک بیدک یوم قدم زید فان الامر بالید
مما یمتد حتی لو قال امرک بیدک شهرا او سنة یصح ویتوقت فحمل الیوم علی
بیاض النهار فانه اذا لم تعلم بقدومه حتی مضی النهار فانها علمت بعد
انقضاء الامر فلا خیار لها والیوم یستعمل للوقت المطلق نهارا کان او لیلة
اذا قرن مع فعل لا یمتد لکون الوقت المطلق الیق بالفعل غیر الممتد
کانت طالق یوم یقدم زید فان الطلاق لا یمتد اما اذا امتد به التطلیق
فظاهر فکذا لا یمتد اذا لم یرد به لانه لا یقبل التاقیت حتی لو قال انت طالق
شهرا یتابد ولا یتوقت فلو قال عنیت به بیاض النهار خاصة صدق قضاء
لانه نوی حقیقة کلامه اذ الظاهر ان الیوم حقیقة فی بیاض النهار ومجاز فی
مطلق الوقت فیجوز ان یراد بیاض النهار وان کان فعل الذی تعلق به الیوم
غیر ممتد وکلام بعض المشائخ مشعر بان الیوم مشترک بین مطلق الوقت و
بین بیاض النهار الا ان الانسب استعماله فی مطلق الوقت اذا تعلق بفعل لا یمتد

١٩٤

وفي بياض النهار اذا تعلق بفعل يمتد واستعمال الناس حجة يجب العمل به فان قلت قد وقع في كلام كثير من المشائخ ما يدل على ان المعتبر في الامتداد وعدمه هو المضاف اليه حيث قالوا في مثل انت طالق يوم اتزوجك او اكلمك ان التزوج او التكلم لا يمتد وكذا وقع في ايمان الهداية قلت هو من مسامحاتهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلفت مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد يمتد وان القدوم غير ممتد فيراد باليوم بياض النهار والليل لا يستعمل الا للسواد والنهار لا يستعمل الا للبياض وفي انت طالق ثلثا بغير المدخول بها وقعن اي الثلث وعند الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال الا وقعت عليك ثلث تطليقات فان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع الطلاق والمراة غير مدخولة فيلغو ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة ونحن نقول الواقع مصدر محذوف لان معناه انت طالق طلاقا ثلثا فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة لو ماتت المراة قبل قوله ثلثا لا يقع شيء ولو فرق وقال بالعطف كفى له انت طالق وطالق وطالق او انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وعند مالك رح يطلق في هذه الثلث او بغير العطف مثل انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق تبين المراة في الاول كما تكلم به فيصادفها الطلاق الثاني وهي مبانة غير معتدة فلا يقع وهذا كما لو علق الطلاق وقدم الشرط بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تبين بالاول ويقع واحدة عند ابي حنيفة فانه علقهما بالشرط مرتبا فيتعلق مرتبا ويقعا مرتبا واذا وقعا مرتبا بانت بالاول

ولو يقع الثانية وعندهما يقع ثنتان ويقع الكل ان اخره او ان اخر الشرط كما اذا
قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فان صدر الكلام يتوقف
على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب صدره لان موجب الصدر الايقاع
وباخره تبين انه تعليق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة فصار حال
التعليق واحدة فاتحد حال الوقوع واما اذا قدم الشرط فليس في اخر الكلام ما يغير صدره
فلا يتوقف اوله على اخره لعدم الضرورة وفي قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة واحدة اي يقع واحدة فان القبلية في الصورة الاولى صفة للطلقة الاولى
فتبين بها فلا يقع طلاق الثانية لفوات المحل والبعدية في الصورة الثانية صفة للطلقة الاخرى
فحصلت الابانة بالاولى فلا يقع الثانية لما ذكرنا وهذا في غير الموطوءة واما في الموطوءة
فيقع اثنان او الثلث في الجميع كما في قوله انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة
ومعها او مع واحدة يقع اثنتان اما في قبلها فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بالكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في
الحال كما في قوله انت طالق امس فيقع اثنتان واما في بعدها واحدة فلان البعدية صفة
للاولى فيقتضي تاخير الاولى ودخل السين في دسته بعد ما ادخلها في سنة بان
يقترن الثانية بها وقت قصد ... في دسته ومثال له في هذا البيت الفارسي

اندر احكام يك طلاق افتاد	بهشت فصل ... ودسته يا يارا
وين ساعت ... ازاستاد	دو طلاق ... فتبشر

واما في معها او مع واحدة فلان مع للقران فكانه قال انت طالق اثنتان وعن ابي يوسف رح
في قوله معها ولحدة يقع واحدة وان قال انت طالق هكذا واشار بالاصابع تقع بعدد الاصابع
المنشورة ان اشار ببطون الاصابع وان اشار بظهورها فالمضمومة معتبرة
والعرف دليل على هذا وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان

١٩٥

الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما
عن نشر فالعبرة للضم وان وصف الطلاق بالشدة او الزيادة مثل ان يقول انت
طالق بائن او تطليقة شديدة او اشد الطلاق او افحش الطلاق او خبيثه او طلاق
الشيطان او الطول او العرض كانت طالق تطليقة طويلة او عريضة او ما اشبه مما
يدل على هذا اي على الشدة والزيادة كانت طالق كالجبل او كالف او ملء البيت فهي طلقة
يقع اي يقع بواحدة اي وان لم ينو الثلث بائنة وقال الشافعي رح في انت طالق بائن
او البتة يقع واحدة رجعية ان دخل بها وقال ابو يوسف رح في قوله كالجبل يكون
رجعيا فان الجبل شيء واحد وعن محمد رح في قوله كالف يقع الثلث عند عدم النية
وعن ابي يوسف رح في قوله طويلة او عريضة يقع رجعية ولنا انه وصفه بما يحتمله
لما استعمل فيه ما استتر المراد منه وخفا اما خفاء الطلاق او غيره ولا يقع بها الا
بالنية او بدلالة الحال وهي ثلثة اقسام قسم اخرجي واذهبي وقومي وما يجري ١٩٧
هذا المجرى مثل تقنعي وتخمري واستتري يحتمل ان يكون جوابا لسؤال الطلاق
وان يكون ردا اي ردا لطلب الزوج بقوله اخرجي واذهبي وقومي اتركي سوال الطلاق
وبقوله تقنعي اشتغلي بالقنع الذي هو اولى لك من سوال الطلاق اذ القنع بترك الطلب
والتكشيف وكذا قوله استتري وتخمري وقسم خلية برية وبتة وبائن وحرام
وما يجري هذا المجرى يصلح ان يكون جوابا وان يكون سبا اي انت خلية
من الخير برية من حسن الخلق وبتة اي لا اصل لك وبائن عن الخيرات و
حرام الصحبة ومجلس العشرة لسوء خلقك والحق ابو يوسف رح خمسة الفاظ
اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي
باهلك فتلك الخمسة المذكورة التي يحتمل السب لا يقع فيها معنى السب فقوله لا ملك
عليك اي لانك اقل من ان املك وانسبك الى نفسي بالملك ولا سبيل لي عليك اي لسوء

انطلقي وخليت سبيلك او ابينك لتصحباني وفارقتك في السكنى سرحتك
والحقي باهلك بمعنى فارقتك وكذا اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة قيل
انما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف واما اذا
قال واحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى النية والصحيح انه
لا فرق انت حرة اختاري امرك بيدك وفي هذين اللفظين لا يطلق حتى تطلق نفسها
سرحتك فارقتك فهذه الالفاظ وما يجري مجراها جواب لا يحتمل غيره ما اي الرد والسب ويحتمل الطلاق
وغيره فانه يحتمل ان يراد باعتدي اي اعدي نعم الله تعالى او نعمتي عليك او اعتدي
من النكاح اي طلقتك وان يراد باستبرئي الاستبراء ليطلقها في الحال فزوجها
اي الفراغ براءة رحمك لا طلقتك والاستبراء بمعنى الاعتداد اي اعتدي لاني
طلقتك وان يراد بانت واحدة انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس
معك غيرك او انت طالق طلقة واحدة وان يراد بانت حرة الحرية عن حقيقة
الرق او عن رق النكاح وفان يراد اختاري اختاري نفسك في النكاح وفي زوجتي
واختاري نفسك في امرك وان يراد بامرك بيدك عملك بيدك اذ المراد بالامر هاهنا العمل كما
قوله تعالى وما امر فرعون برشيد اي عملك في الطلاق بيدك فيكون تفويض الطلاق
اليها او عملك بيدك في حق تصرف اخر وسرحتك فارقتك ظاهران عند الشافعي
هما صريحان ولا يحتاجان الى النية ففي حال الرضاء اي حالة عدم الغضب ومذاكرة
الطلاق يتوقف الكل اي الاقسام الثلثة من الالفاظ الكنايات على النية والقول قول
الزوج في ترك النية مع اليمين لانها محتملة للطلاق وغيره فلا بد من النية فان انكر
النية والظاهر شاهد له كان القول قوله وفي حال الغضب يتوقف الاولان اي
ما يحتمل ردا وما يحتمل سبا يتوقف على النية فان حالة الغضب يحتمل الجواب
والرد والشتم فلم يجعل جوابا بالشك فاذا نوى كان جوابا واما القسم الاخرى

۱۹۸

اي ما هو يحتمل الجواب لا يحتمل الرد والسب مثل الالفاظ الاخيرة فيحمل طلاقا

ولا يصدق الزوج في عدم النية لان حالة الغضب يدل على ارادة الطلاق وفي

حال مذاكرة الطلاق مثل ان تسال هي وغيرها طلاقها يتوقف القسم الاول اي ما يحتمل الرد

على النية ولا يحتمل طلاقا بدون النية لانه احتمل الجواب والرد فيثبت الادنى وهو الرد فقط وكذا

القسمان الاخران اي ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم يكن

الحال الجواب فيحمل عليه ولا يصلح السب فيتعين الجواب انه لا ثالث لهما فصار طلاقا فان

نوى بالكنايات سوى ثلثة الفاظ منها كما سيجيء الثلث يقع لانها صالحة للتبيين وهي تتنوع

اي غليظة وخفيفة فيصح نية الغليظ والا اي ان لم ينو الثلث بان نوى ثنتين او نوى

واحدة فبائنة تقع وعند زفر يصح نية اثنتين عند مالك رح الكنايات ثلثة قال الشافعي

الكنايات كلها رواجع وفي ثلثة الفاظ منها وهي اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة تقع واحدة

رجعية وفي الاخيرة خلاف زفر والشافعي رح فعند زفر رح تقع بها البائن كسائر الكنايات

وعند الشافعي رح لا يقع بها شيء ويقع الطلاق باسناد البينونة والحرمة اليه اي الى الزوج

بان قال انا منك بائن وانا عليك حرام ونوى الطلاق لان البينونة ازالة الواصلة وهي

مشترك بين الزوج والزوجة وكذلك الحرام ازالة الحل وهي ايضا مشتركة ولا يقع

باسناد الطلاق الى الزوج بان قال انا عليك طالق لان الطلاق ازالة القيد وهو فيها

لا فيه وعند الشافعي رحمه يقع الطلاق **فصل** في تفويض الطلاق اليها يقول له

لامرأة اختاري بان ينوي بذلك الطلاق او طلقي نفسك جائز ويتقيد بمجلس علمها

فلها ان طلق نفسها ما دامت في مجلس علمها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها

الا ان يقول كلما شئت اختاري او طلقي نفسك فانه يعم الاوقات وصار كما اذا قال اي وقت شئت

او يقول متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فان اذا واذا ما كمتى عندهما

وعند ابي حنيفة رح يستعملون للشرط والوقت فلو نظرنا الى انهما للشرط يخرج

الامر حين يريدها بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى انها للوقت لا يخرج لكن الامر بيدها فلا يخرج
بالشك انما قال اختاري او طلقي نفسك ان شئت فانه مقيد بالمجلس لان ان للشرط
المحض وانما فوض طلاقها اليها لا يصح ان يرجع عنه اي عن التفويض لان فيه معنى اليمين
اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها كانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق والطلاق مما يحلف به
فكان يمينا واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
تفويض طلاقها الى غيرها بان قال الرجل طلق امراتي وقال لاجنبي زوجته طلقي ضرتك
لا يتقيد بالمجلس ويصح ان يرجع عنه لانه توكيل وانابة فللوكيل ان يطلق في المجلس وبعده
بخلاف تفويض طلاقها اليها مثل طلقي نفسك لانه ليس بتوكيل بل تمليك ومعنى المالكية
في حقها لازمة لانها تعمل وتتصرف بنفسها برفع القيد والملك عن نفسها برفع تصرف المالك
في الشيء وحاصل الفرق ان في طلقي نفسك جهتان جهة تمليك الطلاق من المرأة باعتبار
انها تعمل بنفسها برفع القيد والملك وبالنظر الى هذه الجهة يتقيد بالمجلس كسائر التمليكات
فانها تقتضي جوابا في المجلس وجهة تعليق ويمين باعتبار تعليق طلاقها بتطليقها وبالنظر
الى هذه الجهة لا يقبل الرجوع كسائر التعليقات ويمكن اعتبارها اي الجهتين معا بان يعتبر
جهة التعليق في ضمن التمليك نظرا الى ان التعليق لازم والتمليك من العقود اللازمة فلا
منافاة بينهما فاما طلقي ضرتك فتوكيل وليس بتمليك لانها عاملة لغيرها ولا يمكن
اعتبار جهة التعليق في ضمن التوكيل لان الوكالة عقد غير لازمة والتعليق لازم فلو اعتبر
التعليق في ضمن الوكالة لزم بطلان ما في ضمنها والمجلس على ما بالتفويض انما يختلف
ويتبدل بالقيام عن المجلس وان لم تذهب لان القيام دليل الاعراض ولذا ها ب عنه
او الشروع في قول او عمل لا يتعلق بما مضى اي لا يكون من جنس ما مضى كما لو اشتغل
بعد الاكل بالبيع والشراء مثلا وفلكها كبيتها يعني كونها في الفلك مثل كونها في البيت
فلا يتبدل المجلس بجري الفلك وسيرها تبعا لسيرها فيتبدل المجلس بسيرها ابتداء

١٩٩

كما يتبدل سيرها في قوله لها اختاري بنية التفويض فقالت اخترت لا يقع الا واحدة
بائنة لان اختيارها بنفسها بثبوت اختصاصها بها وذا في البائن اذ في الرجعي يمكن الزوج من
رجعتها بلا رضاها ولا يكون الواقع به ثلثا وان نوى الزوج ذلك وعند مالك الواقع
به ثلث وشرط بقوله اختاري وقولها اخترت ذكر النفس اي نفس امرأة من
احدهما او ما يقوم مقام النفس من التطليقة او ذكر قوله اختاري اختيارة
او ما يكون كناية عن ذلك في كلام احدهما بان يقول لها الزوج اختاري
نفسك او يقول لها اختاري اختيارة فتقول لها اخترت او تقول اخترت ابي او امي
اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت ابي او امي ان لا يقع شيء لانه لم يوجد
في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكنها استحسن القول بالوقوع لان الزوج
لو قال لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذلك اختيارها اهلها [illegible]
اليوم فلو قال الزوج اختاري فقالت اخترت كان باطلا لا يقع به شيء لانه عرف [illegible]
باجماع الصحابة وهو في المفسرة من جانبين لو كررها ثلثا اي قال اختاري اختاري
اختاري فاختارت احديهما اي قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة [illegible]
يقع عند ابي حنيفة رح ولا يحتاج فيه الى نية الزوج لان في ذكر اختاري ثلث مرات
دلالة على الطلاق هو المخصوص بعدد الثلث وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد
الافراد فالاولى والوسطى والاخيرة اسم للفرد ولابي حنيفة انه اجتمعت ملك [illegible]
الطلقات بلا ترتيب يقع الثلث بلا اختيارها نفسها بقولها الاولى او الوسطى [illegible]
ويبقى قولها اخترت وبه يقع الثلث فكذا هنا فان قيل اذا الغي في حق ذكر الترتيب لعدم
امكانه فلم يلغو في حق الافراد وهو ممكن قلت الكلام وضع للترتيب والافراد
يثبت ضمنا وضرورة فبقي [illegible] الاصل بقي ما في ضمنه فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء
لانه لما بقي ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق [illegible]

نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وههنا في
لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلث مرات وقيل لا بد من ذكر النفس فانما
حذف لشهرته ولو قالت اخترت اختيارة والطلقة ثلثا اتفاقا لانها للمرة فانها قالت
اخترت نفسي بواحدة او مرة واحدة وهنا اي يقع الثلث لان الاختيار متى انما
تحقق اذا اختارت نفسها بثلث فكذا هنا ولو قالت في جواب قوله اختاري ثلث مرات
طلقت او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة وفي الهداية يقع واحدة تملك الرجعة
ومثله في بعض نسخ جامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة وكذا في الجامع
الكبير ولو قال امرك بيدك بنية التفويض فطلقت نفسها فبائنة يعني كان التفويض
في البائن فالواقع ايضا هو البائن كانت ننا عم جوابا له فكانها قالت انا طالق
بائنة وحكم الامر باليد كالتخيير في الاقتصار على المجلس لانه تمليك الامر منها في ان
لا يقع الطلاق الا بنية وان نوى بقوله امرك بيدك الطلاق الثلث فقالت اخترت
نفسي واحدة او مرة واحدة يقعن اي الثلث وفي قوله امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت وقالت اخترت نفسي فرجعية لانه جعل لها
الاختيار بتطليقة وهي معقبة الرجعة وفي قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل
ويكون وقت الاختيار الى غروب الشمس من الغد فان الليل يسمى تابعا وان ردت
التفويض في اليوم بطل اصلا ولا يبقى الامر بيدها بعد اي بعد الرد وعن
ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها في غد فان قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد تخلف الكلمان اي لا يدخل الليل فيه وان
ردت اليوم بطل امر اليوم وكان الامر بيدها بعد غد وقال زفر رحمه الله تعالى هما
امر واحد فان ردت اليوم بطل اصلا كالمسئلة الاولى والفرق
ان في المسئلة الاولى تفويض واحد لانه لم يتوسط بين الوقتين ليس فيه

تفويض فكان امرا واحدا فاذا رأت في بعض بطل الجميع وفي المسئلة الثانية تفويضان
لتخلل بينهما ما يوجب الفصل وهو اليوم والليل فكانت امرين فلو واحد منهما
لا يتعدى الى الآخر وعن ابي يوسف رح في الملتقى انه قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد
صار الامر بيدها وهو الصحيح وفي قوله طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت طلقت نفسي
يقع اي الثلث ولا يصح نية الاثنين لان قوله طلقي مختصر من قوله افعلي فعل
الطلاق وقد صحت نية الثلث في الطلاق لان الطلاق مصدر يدل على
الجنس ويحتمل العموم باعتبار ان الثلث جنس طلاق الحرة فيصح في المختصر ايضا
واما الاثنان فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه حتى لو كانت الزوجة امة
يصح نية الاثنين باعتبار ان جنس طلاق الامة اثنان ولا يصح نية الثلث
في طلقتك وان دل على المصدر لانه في الاصل اخبار عن طلاق سابق
فيقتضي طلاقا سابقا تصحيحا للاخبار والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة
والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد والا اي وان ينو
الثلث بان نوى واحدة واثنين او لم ينو فرجعية وفي قوله طلقي نفسك
ثلثا فطلقت نفسها واحدة تقع الواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت
ايقاع الواحدة ضرورة لا يقع الطلاق في عكسه اي ان قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شئ عند ابي حنيفة رح وعندهما
رح يقع واحدة لانها اتت بما ملكت وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو
الزيادة ولابي حنيفة ان الزوج فوض اليها الواحدة فقصدها الا في
ضمن الثلث فلو اتت بما ملكها الزوج به فلا يقع شئ ولو امر الزوج
بالبائن وقال طلقي نفسك واحدة بائنة او الرجعي وقال لها طلقي

نفسك واحدة املك الرجعة فعكست المرأة يقع ما امر به الزوج لا في
قصد المرأة لانها اتت باصل الطلاق وزيادة وصف فيلغو الوصف للمخالفة
ويبقى الاصل فكانها اقتصرت على قولها طلقت نفسي واحدة فيقع بالصفة التي
عينها الزوج لانه عين صفة الطلاق فاحتيج الى ايقاع الاصل و الشرط اي الشرط
وقوع الطلاق في انت طالق ان شئت مشية منجزة موجودة في الحال حتى ان قالت
شئت في جواب انت طالق ان شئت تقع طلقة رجعية او مشية معلقة بما قد
علم وجوده كما قالت في الجواب شئت ان كان زيد في الدار والحال انه في الدار
فان التعليق بشئ كائن موجود منجز متحقق فصار كما لو قالت شئت فسكت فيلحقه
المشية منجزة لا ان يعلم وجوده اي وجود الشرط بعد ذلك كما لو قالت في الجواب شئت ان
شئت فقال الزوج شئت لانه علق الطلاق بالمشية الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك
لانها علقت وجود مشيتها بوجود مشية وعلقها بوجود مشيته فبطل الامر وخرج من
يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وهو تعليق مشية بمشية فتبدل مجلس التفويض
فيبطل وفي قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها ثلثا متفرقة بان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة فتطلقها ثلثا لان كلمة كلما يعم الافعال والان
فان قامت عن المجلس بطل الامر في ذلك المجلس ولها مشية اخرى
فان شاءت الثلث جملة لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله
لانها لعموم الافراد دون الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وعندهما رحمه الله
تقع واحدة لا تطلق نفسها بعد التحليل اي بعد ما طلقت نفسها ثلثا
وتزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول لان تعليق الطلاق في هذا الملك
القائم لا في ملك متجدد وفي قوله انت طالق كيف شئت طلقت رجعية كما قال الزوج
هذا المقال من غير مشية ونية وبعد ذلك تقع طلقة بائنة او ثلث ان شاءت

بائنة او ثلث ولم يخالفها مشيته ونيته اعم من ان يكون له مشية بان قال نويت

الذى شاءت لانه ح تقع الموافقة بين مشيتها ومشية الزوج ولم يكن له مشية

بان قال الزوج لم يحضرنى النية فيعتبر مشيتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلثا او واحدة

بائنة ولم ينو الزوج وقع ما شاءت لانه اقامها مقام نفسه فى اثبات الوصف والزوج

متى اوقع رجعيا يملك ان يجعله بائنا او ثلثا فيملكه المراة فلها ان تجعل ما وقع

بائنا او ثلثا وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله فان اصل الطلاق واقع بمجرد

قول الزوج عنده ويقع البينونة والثلث بمشيتها واما عندهما لا يقع شئ ما لم

تشاء فان شاءت اوقعت رجعية وان شاءت اوقعت بائنة وان شاءت واقعت

ثلثا بشرط عدم مخالفة المراة الزوج والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق

بمشيتها عنده وانما يتعلق صفته وعندهما رحمهما الله تعالى يتعلق اصل

الطلاق ووصفه بمشيتها والا اى ان خالف مشيتها مشية الزوج ونيته

بان شاءت ثلثا والزوج نوى واحدة بائنة او شاءت واحدة بائنة والزوج

نوى ثلثا فرجعية لان الزوج فوض اليها فلابد من اعتبار مشيتها فلابد ايضا

من اعتبار مشية مستفادة من مشية الزوج فاذا تعارضتا تساقطا فبقى

الاصل وهو الواحدة الرجعية واعلم ان كيف شئت فى انت طالق كيف

شئت لم يبق على حقيقتها والا لما كان الوصف متوقفا الى مشيتها عنده

صار بمنزلة ما اذا قال انت طالق رجعيا او بائنا على قصد

السوال بل صارت مستعارة لاى الموصولة والجامع الابهام والمعنى

انت طالق باية كيفية شئت وفى قوله طلقى نفسك من ثلث ما شئت اختارى من

ثلث ما شئت لها اى للمراة ان تطلق نفسها ما دونها اى دون الثلثة وليس لها ان تطلق

نفسها ثلثا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال لها ان تطلق نفسها ثلثا وهذا

... [illegible] البيان عنده [illegible] فصل في [illegible]

شرطه كون المعلق بالطلاق في الملك بأن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت

طالق أو الإضافة إليه أي إلى الملك بأن قال لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق

أو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق سواء خص مصرا أو قبيلة

أو وقتا أو لم يخص [illegible] إن قال لأجنبية إن دخلت

الدار فأنت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار لم تطلق لأنه ليس التعليق في

الملك ولا الإضافة إليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى [illegible]

[illegible] الإضافة إلى الملك [illegible] وقال الشافعي [illegible] وألفاظه أي ألفاظ

الشرط إن وإذا وإذما ومتى ومتما وكل وكلما [illegible] أداة الشرط

الشرط [illegible] بالفعل [illegible]

لأن الجزاء إنما يتعلق بأمر على خطر الوجود [illegible]

معنى الشرط [illegible] الحكم [illegible] اليمين [illegible]

[illegible] هذه الشروط [illegible] اليمين

[illegible] الشرط مرة واحدة في الملك

تنحل اليمين إلى الجزاء [illegible] ويترتب الجزاء فإن قال

لامرأته إن دخلت الدار [illegible] دخلت الدار وهي امرأته وقع

الطلاق ولم يبق اليمين فإن [illegible] في غير الملك تنحل اليمين ويبطل

الجزاء أي لا يترتب عليه الجزاء فإن قال لامرأته إن دخلت الدار

فأنت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار

تنحل اليمين ولم يقع شيء لعدم المحلية فإن علق الثلاث بدخول الدار

فأراد أن يدخل الدار ولم يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها واحدة وتنقضي العدة

فيدخل الدار حتى يبطل اليمين ثم تزوجها فان دخلت الدار بعد ذلك لا يقع شيء
لبطلان اليمين فى كلما يتحلل اليمين ويبطل بعد تعليق الطلقات الثلث فان قال
لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار ثلثا طلقت ثلثا وبطل اليمين
فلا يقع شيء ان نكحها بعد زوج اخر ودخلت الدار الا اذا دخلت كلمة كلما على التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج اخر
قال الامام شمس الائمة الكرخي رح لا فرق بين كلمة كل وكلما فى العموم كما فى بين معنيا
وحكميا لكن الفرق بينهما من وجه اخر وهو ان كلمة دخلت على المرأة فتوجب عموم
ما دخلت عليه فيعم اعيان النساء فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين فى حقها لانها اصابت
من كلمة كل جميع ما دخلت عليه فكانها هى المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها
بعد انحلال اليمين فلا يقع الطلاق كما لو قال ان تزوجت امرأة فهى تطلق فلا تطلق
بالتزوج الثانى واما كلما فانما دخلت على التزوج فيقتضى عموم التزوج ويلزم من عموم
التزوج عموم النساء فان الفعل يفتقر الى التعين ولا يلزم من عموم النساء عموم
التزوج فى كلمة كل لان العين لا يفتقر الى العرض وان اختلفا فى وجود الشرط بان
قال لم يوجد وقالت وجد فالقول له مع اليمين لان الاصل عدم وجوده
ولانه منكر للطلاق والقول للمنكر مع اليمين الا مع حجتها لانه ثبت
دعويها بالبينة وان اختلف فى الشرط كالا يعلم وجوده الا منها نحو ان حضت
فانت طالق وفلانة فقالت حضت صدقت فى حقها فتطلق هى
فقط ولا تصدق فى حق فلانة فلا تطلق والقياس ان لا يقع الطلاق
عليها ايضا بقولها لانها تدعى وقوع الطلاق على الزوج وهو منكر فيكون
القول قوله لكن هذا الامر لا يعرف الا من جهتها وقد يترتب عليه حكم
شرعى فيجب عليها ان يخبر زوجها حتى لا يقع فى الحرام وهى

٢٠٦

٢٠٧

المتعينة لاقامة هذا الجواب فلذا يقبل قولها فيحكم بعد ما رات الدم ثلثة
ايام بالطلاق فى اولها لانه تبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بوقوع الطلاق
فى اول الثلثة حتى لو لم تكن مدخولا بها ورات الدم فتزوجت بزوج قبل مضى
ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول ما رات الدم لا الى
عدة وفى قوله ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا حاضت ثم طهرت لان
الحيضة اسم للكاملة وكمالها بتمامها وذلك بالطهر ويؤيد الفرق بين ان
حضت فان حضت حيضة ان الطلاق فى الاول بدعى لوقوعه فى الحيض وفى
الثانى سنى لوقوعه فى الطهر وفى ان صمت يوما فانت طالق يقع الطلاق اذا صامت
حتى غربت الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار اذا قرن بفعل ممتد والصوم
ممتد بخلاف ما اذا قال ان صمت فانت طالق فانه تطلق بصوم ساعة مع النية
لانه لم يقدر بمعيار فقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية
وان علق طلقة واحدة بولادة ذكر وطلقتين بولادة انثى فولدتهما اى الغلام
والجارية فان علم ان الغلام هو اول طلقت واحدة وانقضت عدتها بوضع
الجارية فلا يقع اخرى به لانها لو وقعت مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع
انقضاء العدة وان علم ان الجارية اول طلقت ثنتين وانقضت عدتها بوضع
الغلام فلا يقع به شئ لما مر وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر
الزيادة وان لم يدر الاول طلقت واحدة قضاء لان فى حال يقع طلقة وفى
حال طلقتان فلا يقع الثانى بالشك وطلقت ثنتين تنزها واحتياطا والمراد
بالتنزه التباعد عن مظان الاثم لاحتمال وقوعهما حتى لو طلقها
واحدة قبل ذلك وان اراد ان يتزوجها قبل التحليل فالاحوط ان لا
يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا ووقعت عليها طلقتان

وانقضت العدة ثم نكحها ابوحنيفة رحمه الله الاولى الثاني وان علق الثلاث بشرطين كما اذا قال ان

كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يقع الطلاق ان وجد الشرط الثاني في الملك سواء وجد الشرط الاول في الملك ايضا او لا فالمسئلة على اربعة اوجه اما وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا لان الطلاق لا يقع في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك كما اذا اطلقها وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف تطلق عندنا خلافا لزفر رحمه الله وتنجيز الطلقات الثلث يبطل التعليق اي تعليق الثلث وما دونه فلو علق الثلث او ما دونه بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا فنجز وطلقها الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط ودخلت الدار لا يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع ما علق وان وصل ان شاء الله بطلاقه كما اذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله بطل كلامه ولم يقع شيء وعند مالك رحمه الله تعالى لا يبطل كلامه ويجب ان يكون الاستثناء متصلا له كسائر الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الكلام ولا يبطل بانشاء الله تعالى

فصل في طلاق المريض

من غلب على حاله الهلاك مبتدأ خبره مريض كمريض يعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت كما بعدنا لا مصالحه وان قدر عليها في البيت والمرأة اذا كانت لا يمكنها الصعود على السطح او نحوه كانت مريضة والا فلا ومن بارز رجلا وخرج من صف القتال او قدم ليقتل القصاص او رجم في زنا فانه تثبت حكم المريض كما هو في معنى المريض في توجه الهلاك الغالب ومريض مرض الموت

شرعا يصير فارا بالطلاق وكذا [illegible] الا من الثلث فلو باذن زوجته [illegible]

وهذا انما اذا لم يرض بها لا ترث في الطلاق الرجعي ترث في الاحوال

كلها اذا مات في العدة وما دامت في العدة [illegible] السبب لصاحب [illegible]

الحيض الا في [illegible] في العدة [illegible] الشافعي [illegible] لا ترث في

العدة وبعدها لان سبب استحقاق الميراث الزوجية قد زالت [illegible]

تعالى عنهم اجمعوا على توريث [illegible] امراة عبد الرحمن بن عوف حين مات وقد

طلقها في مرضه هذا اذا كانت العدة باقية اما اذا انقضت عدتها فلا ترث

لانه لم يبق بينهما علاقة من علائق النكاح وقالوا القديم ترث امراة الفار وان

مات بعد ما تزوجت بزوج اخر خلافا للشافعي [illegible] اذا طلقها ثلثا فانه اذا طلقها

صريحا ترث اما اذا كان طلقها بالكناية لا ترث لان الكنايات عنده كلها [illegible]

فلو لا ترث انما لان [illegible] رضيت بالفرقة [illegible]

مثله وما يكون الغالب فيه السلامة [illegible]

[illegible] في حوائجه او محبوس [illegible] شرعا والمقعد والمفلوج

والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش كثيرا الا ابن سلمة [illegible]

وقال الهندي [illegible] الا ان يكون [illegible] ابدا [illegible] على

طلاقها وقضى عدتها اي قال [illegible] كنت طلقتك ثلثا

في صحتي وقضت عدتك فصدقته المراة او اباتها باقرارها [illegible]

او قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم اقر لها بدين

او اوصى لها بوصية فلها الاقل [illegible] من المقر به او الموصى به

تارة ومن الارث تارة اخرى [illegible]

ان المقر به او الموصى به ان كان اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث

۲۰۵

اقل من التوبة او الوصى به فلها ذلك لان هذا موضع التهمة لانها قد تختار الطلاق يبطل الارث ويفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا فى مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عندهم جميعا وان علق بينونتها فى المرض والصحة بشرط ووجد الشرط فى مرضه ترث ان علقها بفعله سواء كان له منه بد ككلام زيد ونحوه او لا بد له منه طبعا كالتنفس او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الابوين وكالاكل والشرب او علق بفعلها والحال انه لا بد لها منه او علق بغيرهما كمجئ الشهر او فعل الاجنبى وقد علق فى المرض وهذه المسئلة على وجوه اما ان علق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعلها وكل وجه على وجهين اما ان علق فى الصحة او وجد الشرط فى المرض او كان كلاهما فى المرض اما اذا علق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل اجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فانت طالق فان وجد الشرط والتعليق فى المرض ورثت والا وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر رح ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كانت التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كانا فى المرض والفعل مما له بد ولا بد له منه ترث وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط فى المرض والفعل مما لها بد منه فانها لم ترث وان كان الفعل مما لا بد لها منه فانها ترث وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لكان الفعل مما لها منه بد فلا شك انها لا ترث فان كان مما لا بد لها منه فانها ترث عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد وزفر رحمهما الله لم ترث واعلم ان المراة بالفرقة من قبلها فى مرضها فارة كالرجل فى مرضه لان

حق الزوج تعلق بمالها في اول مرضها فهي بالفرقة تريد ابطال حقه كما ان حقها يتعلق بماله في اول مرضه بيانه اذا اختارت نفسها في مرضها بخيار عتق او خيار بلوغها او طاوعت ابن زوجها في المرض ثم ماتت في العدة ورثها الزوج لان هذه فرقة من قبلها وهذا لم يكن طلاقا وان كانت الفرقة بسبب الجب والعنة ثم ماتت في العدة لم يرثها لان هذه الفرقة تضاف الى الزوج ولهذا كانت فرقة بطلاق

فصل في الرجعة

بالفتح والكسر والفتح افصح وهي استدامة ملك النكاح القائم تصح الرجعة في العدة لا بعدها وان ابت اذا لم تبن حقيقة اي اذا لم تطلق طلاقا بائنا واحدا او اثنين او غليظة اي لم يطلقها ثلاثا وتتحقق الرجعة باربعة شرائط احدها لفظ الطلاق او بعض الكنايات المخصوصة والثاني ان يكون الطلاق بمقابلة مال والثالث ان لا يستوفي الثلث والرابع ان يكون مدخولا بها نحو راجعتك بحضورها او راجعت امرأتي في حال الغيبة وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة ولا يكون النظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة وعند الشافعي رح لا تصح الرجعة الا بالقول ولهذا كان الاحسن ان يراجع بالقول فالمراجعة بالقول متفق عليها وبالفعل مختلف فيها وندب اشهاد شاهدين على الرجعة دفعا للتهمة وتحرزا عن الوقوع في موضع التهمة وان لم يشهد صحت الرجعة وقال مالك رحمه الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الرجعة الا بالاشهاد وقيل هذا من مالك رحمه الله فانه لا يجعل الاشهاد في النكاح شرطا وجعل الاشهاد على الرجعة شرطا وندب اعلامها بها اي بالرجعة اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانها اذا لم تعلم

[illegible]

بالرجعة [illegible] يستحب ان يعلمها [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
على الوضع [illegible] [illegible] الرجعة [illegible]
[illegible] الى [illegible] العدة اما اذا [illegible] الرجعة [illegible]
[illegible] ومعتدة الطلاق الرجعي [illegible] الزوج [illegible] الرجعة
[illegible] [illegible] المولى [illegible] [illegible]
حتى [illegible] القول [illegible] [illegible]
اذا قال الزوج [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] الرجعة
عند ابي حنيفة [illegible] القول [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] الرجعة [illegible]
[illegible] فقال الزوج [illegible] الرجعة [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
الزوج [illegible] [illegible] العدة [illegible]
الرجعة [illegible] [illegible] الرجعة في العدة [illegible] قال
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] الامة فالقول قولها [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كما ذكرنا [illegible] القول [illegible] [illegible]
ثلثة والامة [illegible] حتى يطأها [illegible] الامة [illegible]
مراهق [illegible] [illegible] المحلل [illegible] والصبي [illegible]
[illegible] [illegible] الله تعالى [illegible]

[illegible]

طلاقه اى طلاق البالغ او المراهق بعد البلوغ او موته اى موت زوج الثانية والدخول شرط عند الجمهور لقوله عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته وهو يذوق من عسيلتها وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطي الزوج الثاني نظرا الى ظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ونحن نقول حديث العسيلة مشهور يجوز الزيادة على الكتاب ولهذا شرطنا الوطي ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر في يدها ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس والنكاح بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك للزوج الاول يكره تحريما بخلاف ما اضمر ذلك في قلبها ومع كون هذا النكاح مكروها وتحل للزوج الاول وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى النكاح فاسد لا تحل للاول وعند محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول وان طلقها ثلثا ثم قالت حللت يعني مضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني ومضت عدتي والمدة تحتمل ذلك وغلب على ظنه اي الزوج الاول صدقها حل له نكاحها وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة شهران ان اخذ بالطهر بالحيض وعندهما رحمهما الله تعالى بتسعة وثلثين يوما كانه طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما وتمضي عدتها بالحيض ثلثون يوما وثلثة حيض تسعة ايام الا ان يكون الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث اذا طلق الرجل امرأته ثنتا فانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم بانت منه وعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات اجماعا كما ذكرنا من قبل ولو كان طلقها طلقة او طلقتين هي حرة او طلقة واحدة

وهي امة فتزوجت باخر وطلقت وانقضت عدتها ثم عادت الى الزوج الاول
عادت الحرة على ملك ثلث طلقات والامة بثنتين وهذا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وزفر رح والشافعي رح فانها تعود الى الاول بما بقي
من الطلقات واهلها ان الزوج الثاني يهدم الثلث اجماعا ويهدم ما دون الثلث
عندهما رح لا عندهم وهذه المسئلة تسمى مسئلة الهدم وهي مشهورة **فصل**
الايلاء في اللغة مصدر من باب الافعال بمعنى اليمين اي الحلف وفي الشرع
حلف يمنع وطي الزوجة اربعة اشهر ان كانت حرة وشهرين ان كانت امة ولا
ايلاء لو حلف على اقل من هذه المدة فان قربها في المدة حنث بوجود شرط
الحنث ووجب الكفارة في الحلف بالله اي لو قال والله لا اقربك اربعة
اشهر وعند الشافعي رح يحنث في يمينه ولا تجب الكفارة لقوله تعالى
فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد بقوله السقوط العقوبة في
الاخرة لا سقوط الكفارة المشروعة في الحلف بالله ووجب في غيره اي
غير الحلف بالله كالتعليق بالطلاق والعتاق وغير ذلك نحو ان قربتك
فانت طالق الجزاء فسقط ويسقط الايلاء حتى لو مضت المدة
لا يقع الطلاق والا اي وان لم يقربها في المدة بانت بواحدة اي بتطليقة
واحدة وعند الشافعي لا يقع الفرقة بمضي المدة ولكن
توقف بعد المدة على ان يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفصل
فرق القاضي بينهما وتفريقه تطليقة بائنة فالخلاف معه
في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة
وعندنا في المدة وثانيهما ان التفريق عنده لا يكون
الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي وعندنا يقع الطلاق

بمضي الوقت او بعد ما بانت بواحدة سقط الحلف الموقت اي لو حلف على اربعة
اشهر لان الحلف موقت بوقت فيحل بمضي ذلك الوقت فكانه قال انت طالق بائن
اذ مضت اربعة اشهر فلو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تطلق ولا يسقط الحلف
المؤبد بان قال لا اقربك ابدا او قال لا اقربك ولم يقل ابدا فان مطلق اللفظ فيهما يتأبد
يقتضي التابيد فتبين باخريين بتطليقتين اخريين ان مضت مدة اخرى
اي اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثاني بلا فيء اي بلا قربانها ثم مضت مدة آخر
كذلك اي بلا فيء بعد نكاح ثالث وبقي الحلف بغير الطلاق كالحلف بالله ومثاله
والحلف بالطلاق فلا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق بعدما وقع ثلث طلقات
لا يبقى الايلاء حتى لو تزوجها بعد التحليل ولم يقربها في مدة الايلاء لا يقع الطلاق
لانتهائه بالتحليل فان جامعها او تزوجها بعد ما تزوجت بزوج اخر وقربها كفر عن
يمينه بالله لوجود الحنث فان في الدنيا لا يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا
اقربك فتزوجها لا يكون ذلك ايلاء ولو اقربها يجب الكفارة ولكن لا تبين بالايلاء لانه
لم يبق اليمين في حق الطلاق خلافا لزفر رح ولو عجز الزوج المولي عن الفيء اي الرجوع
بالوطي لمرض احدهما اي احد الزوجين او غيره اي غير المرض بان يكون الزوج مجبوبا
او كانت الزوجة صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر ففيئه
ان يقول فئت اليها فلا يقع الطلاق بعد قوله فئت لو مضت مدة
الايلاء وهو عاجز وقال الشافعي رح لا فيء الا بالجماع واليه ذهب
الطحاوي فان قدر العاجز على الوطي قبل مضي المدة اي مدة
الايلاء ففيئه بالوطي فبطل الفيء باللسان واذا قال لامرأته
انت علي حرام سئل عن نيته لانه يحتمل ان نوى به الظهار
فهو ظهار لان الظهار يقتضي حرمته وقد اطلق الحرمة فاذا نواه

صح وعند محمد رح لا يكون ظهارا ونوى الطلقات الثلث فثلث ونوى بالكذب فكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل لا يصدق قضاء لانه يمين ظاهر لكونه تحريم الحلال فلا يصدق في الصرف عن الظاهر بالنية فانوى اي يقع كما ذكرنا وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء لان التحريم للحلال يمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال الله تعالى وقد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق يقع طلقة بائنة لانه كناية او لم ينو شيئا فيه او في هذا القول فكذا يقع طلقة بائنة وهذا اختيار بعض المشايخ وعليه الفتوى فان لفظ التحريم يصرف الى الطلاق من غير نية بحكم العرف فانه جعل ناويا عرفا واما اصل الرواية فهو ان لم ينو شيئا فايلاء وكذا تقع طلقة بائنة في قوله كل حل علي حرام وان لم ينو شيئا فيه للعرف فبائنة جزاء لقوله وان نوى الطلاق وفي الفتاوى حلال المسلمين علي حرام ... الى الطلاق بلا نية للعرف وكذا ... ولو قال ... يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال ... كان طلاقا فصل في الخلع هو في اللغة بالفتح مصدر ... كان كل واحد من الزوجين لباس الآخر كما قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن ... وفي الشرع عبارة عن ازالة ملك النكاح ... بلفظ الخلع لا بأس بالخلع عند الحاجة بان خافا ان لا يقيما حدود الله ... مهرا اي ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس ولهذا يصلح اقل من عشرة دراهم بدلا في الخلع ولا يصح مهرا وفي المبسوط وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها او بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطنها بخلاف الصداق فان في مثله

يجب مهر المثل وإن لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لأنها ما غرته وهو أي
الخلع طلاق بائن لأنه يجب أن تملك نفسها بإزاء ما أعطت الزوج وذا إنما يكون
بالبائن ويجب عليها أي على المرأة بدله أي بدل الخلع لأن المرأة التزمت المال عوضا
عن النكاح والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز
الاعتياض عنه وكره أخذه أي البدل إن نشز أي الزوج لأنه يوجب زيادة
إيحاشها بأخذ المال منها وكره أخذ الفضل على ما دفع إليها من المهر إن نشزت
نشزت المرأة على زوجها إذا أبغضت على زوجها وهذا رواية الأصل وفي رواية
جامع الصغير لا يكره ولا بأس بأن يأخذ منها المهر الذي قبضت منه أو يأخذ
مثل ذلك وإن طلق بمال أو على مال وقع بائن إن قبلت المال في المجلس لأنه من القبول
في الوجهين لأن معنى قوله بمال بعوض مال والعوض لا يجب بلا قبول ومعنى
قوله على مال بشرط مال والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط ووجوده بالقبول
وإن خلع أو طلق بخمر أو خنزير أو ميتة لا يجب شيء لأنه ما سمى مالا متقوما
حتى تصير غارة له ولا وجه إلى إيجاب المسمى للإسلام ولا إلى
إيجاب غيره لعدم التزام ووقع طلاق بائن في لفظ الخلع لأنه كناية أو بائن
ووقع رجعي في لفظ الطلاق لأن الصريح معقب للرجعة وإن
طلبت ثلاثا بألف أي قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة
فبائنة أي يقع طلقة بائنة بثلث الألف لأن الباء تصحب الأعواض
وأجزاء العوض ينقسم على أجزاء المعوض فحين طلبت الثلاث
بالألف فقد جعلت بإزاء كل تطليقة ثلث الألف والطلاق بائن لأنه
لما سلمت له المال ينبغي أن يسلم لها النفس تحقيقا للمعاوضة وفي قوله طلقني
ثلاثا على ألف فطلقها واحدة رجعية بلا وجوب شيء على المرأة عند أبي حنيفة

٢١٥

والا فيقع الثلث واحدة بالالف والاخريان بلا شيء كما في الحقائق ١٢ جامع الرموز

وقالا رح يقع طلقة بائنة بثلث الالف فحرف على لفظا على هذا الباء ولابي حنيفة رح
ان على مستعملة للشرط واصلها اللزوم فاستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء
فكانت طالبة للثلث بكلمة هي للشرط كانها قالت ان طلقتني ثلثا فلك الالف
والجزاء شرط لا ينقسم على اجزاء المشروط وانما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع
الثلث ولم يوجد فلا يجب والخلع والطلاق بمال معاوضة في حقها اي في
حق المراة ومن جانبها بمنزلة البيع فانها تبذل مالا ليسلم لها نفسها اذا
كان معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها يصح رجوعها
قبل قبول الزوج كما في البيع اذا اوجب البائع والمشتري الرجوع قبل قبول الآخر
وتصح شرط الخيار لها كما اذا قال لها انت طالق على الف على انك بالخيار الى
ثلثة ايام فقالت قبلت فان ردت الطلاق في ايام الثلثة بطل الطلاق
وان اختارت الطلاق فيها وقع الطلاق ويجب الالف للزوج وهذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما الطلاق واقع والمال لازم عليها والخيار
باطل ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يبقى قبول الزوج
في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع ولا يصح تعليقه ولا يتوقف اي بلوغ
القبول الى الزوج اذا كان غائبا والخلع يمين وتعليقها بالشرط في حقه وفي حق الزوج
من جانبه كانه علق طلاقها بقبولها وذكر الشرط والجزاء
يمين حتى انعكس الاحكام المذكورة اي اذا كان الايجاب من جهته
كما اذا قال خالعتك او طلقتك على الف لا يصح رجوعه قبل قبول المراة
لانه في المعنى يمين واليمين لا يقبل الفسخ ولا يصح شرط الخيار له فلو
قال لامراته انت طالق بالف على انك بالخيار ثلثة ايام
فقبلت المراة بطل الخيار ووقع الطلاق فلا يبقى على المعنى فلا يبطل

٢١٨

بقيامه عن المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس ويصح تعليقه واضافته و
يتوقف على بلوغ الخبر اليها اذا كانت غائبة والعبد في العتاق على مال
بمنزلتها اى طرف العبد في العتاق طرفها في الطلاق وطرف السيد كطرف
الزوج فيعتبر تعليق العتق بشرط قبول العبد ويمينا في جانب السيد
ومعاوضة في جانب العبد حتى يصح الرجوع والخيار من العبد في اعتاقه
على مال ويقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع ولا الخيار من السيد ولا يقتصر
على المجلس ويسقط الخلع والمبارأة جميع حقوق النكاح اى الحقوق الواجبة
في النكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج او اشترى
الزوج منها مثلا عن كل واحد من الزوجين حتى لو اختلعت او بارأت منه بشيء
معروف مسمى وكانت اخذت المهر وقد دخل بها او لا لزوجها ما سماه وكان المهر
للزوج وكذا لو قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه
بمهرها او ثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوج ما سميت له في الخلع
ولا سبيل لاحدهما على صاحبه بشيء من المهر وكذا لو وقع الخلع على ما بقي من
المهر والمهر كان على الزوج او في يد المرأة لا يتبع احدهما صاحبه بشيء من المهر
وكذا لو كان المهر بعينه موقوفا بينهما او في يدها وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه ويرجع بما كان له قبل الخلع عليه من المهر و
ابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة
واما نفقة العدة فان شرطت تسقط اجماعا والا لا تسقط اجماعا
واما نفقة الولد ومؤنة الرضاع ان لم يشترط ذلك يفسخ
المرأة عنها اجماعا وان شرطت ان وقت لذلك وقتا كسنة
قدرها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يبرأ المرأة عنها وان تكلم الاب

٢١٩

صبية بالها انها اى لم يجب عليها شئ ولم يسقط مهرها الا فى وقوع الطلاق على الاصح

لانها علق الطلاق بقبول الاب وهو علق بشرط هو فعل الاب كدخول الدار فيقع الطلاق

ان وجد الشرط كذا هنا وفى رواية لا يقع الطلاق وكذا الخلاف ان خلع الزوج الصبية

بمالها الا فى وقوع الطلاق ان قبلت الصبية المال وكانت اهلا للقبول بان تعرف ان

الخلع شرع سالبا والنكاح شرع جالبا فاذا قبلت وقع الطلاق اتفاقا لوجود الشرط

وصحة الخلع بنسبة اليه لا الى لزوم المال كما لو خلع على خمر او خنزير لا يجب عليه

المال لانها ليست اهلا لالتزامه وان خلع الاب صبية بمال على انه ضامن لهذا

المال فعليه اى على الاب يجب المال والخلع واقع ولا يسقط مهرها **فصل**

الظهار فى اللغة مصدر ظاهر من امرأته ظهارا وتظاهر وتظاهر بمعنى وهو

ان يقول لها انت على كظهر امى وفى الشرع تشبيه ما يضاف اليه الطلاق اى

تشبيه كل الزوجة وما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والوجه ولو قال

ظهرك او يدك او رجلك على كظهر امى لا يكون ظهارا او تشبيه جزء

شائع كالنصف والربع من الزوجة فانه يصح الظهار من الامة بما يحرم

اليه النظر من عضو محرمة نسبا او رضاعا كالظهر والفخذ والفرج وظهرها

فلو قال انت على كيدها اى لا يكون ظهارا وهو اى الظهار يحرم وطيها

ودواعيه مثل المس والتقبيل ونحوها وقال الشافعى لا يحرم الدواعى والظهار

كالطلاق فى الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه الى حرمة موقتة بالكفارة

حتى يكفر لكونه قولا منكرا وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها

بالكفارة وفى قوله انت على كامى او مثل امى تحرمه الكرامة والمحرم لم يكن

ظهارا الا ان ما نواه محتمل كلامه اى انت فى استحقاق الكرامة مثل امى وبمرتبة

الظهار لانه تشبيها بجميع الاعضاء ولو شبهها بظهرها لا يكون ظهارا اما اذا شبهها بكلها

كان اولى ان يكون ظهارا لكنه ليس بصريح فيه فاشترط النية وصح نية
الطلاق لانه يشبه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان
لم ينو شيئا لغا وليس شئ عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد ظهار وفي قوله
انت علي حرام كامي صح ما نوى من ظهار لانه شبهها في الحرمة ولو شبهها بظهر
الام كان ظهارا فكذا اذا شبهها بالام وانتفى احتمال الكرامة والبر لتصريحه بالحرمة او
طلاق لان قوله انت علي حرام من الكنايات وقوله كامي لتاكيد الحرمة وان لم ينو شيئا
فايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان حرمة الايلاء هو ادنى من حرمة الظهار الا يرى
ان كفارة الايلاء هو ادنى من كفارة الظهار وظهار عند محمد رح لان كاف التشبيه
تختص بالظهار وفي قوله انتن كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا ويجب لكل واحدة
منهن كفارة على حدة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانتهاء
الحرمة فيتعدد الكفارة بتعددها وقال مالك يكفيه كفارة واحدة لانه ظاهر
منهن بكلمة واحدة وهي اي الكفارة تجب بستقر بالعود اي بالعزم على وطيها فاورد
بقوله تعالى يعودون لما قالوا اي يعزمون للوطي فان الكفارة تجب بالظهار
وقصد الوطي بعده فان رضي ان تكون محرمة عليه بالظهار
ولا يعزم على وطيها لم تجب عليه الكفارة ولكن يجبر على التكفير
دفعا للضرر وهي اي الكفارة عتق رقبة مسلمة او كافرة ذكرا او انثى
صغيرا او كبيرا او اصم او اعور او مقطوع احدى يديه او احدى رجليه او مقطوع
الاذنين وقال الشافعي رح لا يجوز كافرة وقال مالك رح لا يجوز مقطوع الاذنين و
المرتد يجوز عند بعض المشائخ وعند بعض لا يجوز وفي رواية النوادر لا يجوز الاصم لانه
فاتت جنس منفعة السمع وجه الجواز ان اصل منفعة السمع باق ولهذا اليسمع اذا صيح
انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة وقيل

٢٢١

الرواية التي قال فيها لا يجوز محمولة على الصمم الاصلي ولا بدان يكون معه الخرس
فانه لم يسمع كلام متكلم ولا يجزئ عتق الاخرس لفوات جنس المنفعة لانه فائت جنس
من اجناس المنفعة فانه ملحق بالعدم من وجه الا ترى انه يجب فيه من الارش ما يجب في
كل البدن كالاعمى ومقطوع يدين او ابهاميهما لان قوة البطش بهما فلفواتهما
يفوت جنس المنفعة او مقطوع يد ورجل من جانب واحد لفوات جنس المنفعة
المشي اذ هو عليه متعذر بخلاف مقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف لانه لم يفت جنس منفعة المشي لانه يتمكن من المشي بالعصا بل اختلت
والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا ولا المكاتب اذا ادى
بعض بدله لانه اعتاق ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه لقيام الرق من
كل وجه ولهذا يقبل عقد الكتابة الانفساخ بخلاف التدبير وامومة الولد وان
اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا لزفر رحمه الله والشافعي رحمه الله ولا نصف
عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه اي ان اعتق نصف عبد مشترك وهو
موسر فضمن قيمة باقيه واعتق ما بقي عن ظهاره لم يجز عند ابي حنيفة لان
الاعتاق يتجزى عنده فان عتق نصفه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة
فتمكن النقصان في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وبالضمان ملكه
ناقصا ومثله يمنع التكفير كما اذا اعتق عبدا الا شيئا وعند ابي يوسف رحمه الله
ومحمد رحمه الله يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما رحمهما الله فاذا اعتق
كله فان المعتق لما كان موسرا ضمن نصيب شريكه وتملكه
فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وان كان المعتق معسرا
لم يجز بالاتفاق لان على العبد السعاية في نصيب شريكه فكان
اعتاقا بعوض ولا نصف عبد لا عن الكفارة ثم باقيه بعد وطيها اي وطي

امرأة ظاهر منها فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان العتاق يتجزى عنده وشرطه
ان يكون قبل المسيس فاذا اعتق النصف بعد المسيس لم يوجد الاعتاق
المامور به فلم يجز وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل فحصل الكل قبل
المسيس فجاز وان عجز اي المظاهر عن العتق بان لا يملك ما يعتق رقبة صام
شهرين ولاء متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا الايام الخمسة
المنهية اي يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وان افطر يوما بعذر سفر
او مرض او بغير عذر استانف الصوم لفوات التتابع وكذا استانف ان
وطيها ليلا او عمدا ذكر في الكفاية نقلا عن شرح الطحاوي ان العمد ليس
بقيد لان العمد والنسيان في الليل سواء او يوما مطلقا عمدا او ناسيا وهذا
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان وطي ليلا او نهارا
ناسيا لا يستانف لوجود الصوم شهرين متتابعين لانه لم يفسد به الصوم
فلا يمتنع التتابع والتقدم على التماس شرط وفيما قلت تقدم البعض
وفيما قلتما تاخير الكل بخلاف ما اذا وطي نهارا عمدا فانه يستانف الصوم
اتفاقا لانقطاع التتابع ولهما ان الواجب صوم شهرين متتابعين قبل التماس
فالتقدم على المسيس ان فات يجب ان يراعى كونه خاليا عن المسيس
فان سقط احد الشرطين لا يوجب سقوط الاخر وان عجز عن الصوم اطعم ستين
مسكينا كلا او اي كل واحد قدر الفطرة اي نصف صاع من بر او صاع
من تمر او شعير او اعطى قيمة اي قيمة قدر الفطرة وعند الشافعي رح لا يجوز دفع
القيمة وان غداهم وعشاهم على وجه الاباحة لا على وجه التمليك واشبعهم
ليلا او كان ما اكلوه قليلا او كثيرا جاز ولا بد من الادام في خبز الشعير
لتمكن الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ولو كان

فيمن غداهم وعشاهم صبي فيطعم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا وقال الشافعي رح

لا يجوز الا التمليك او اعطى من بر ومنوى تمر او شعير اي اعطى من كل نصفا وكمل

احدهما بالاخر جاز لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل

احدهما بالاخر لان الجنس من حيث الاطعام متحد اما اذا اختلف الجنس لا يجوز

تكميل احدهما بالاخر احتى اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة

وكسا خمسة مساكين الكسوة ارخص من الطعام لم يجزه او اعطى قدر الشهرين من

الطعام مسكينا واحدا شهرين جاز خلافا للشافعي رح وان اعطى في يوم واحد

مسكينا واحدا قدر الشهرين لا اي لا يجوز الا عن يوم وهذا في الاباحة من غير خلاف

اما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجوز وذكر في

المحيط وهو الصحيح وقد قيل يجوز **فصل** في اللعان وهو في اللغة مصدر

لاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد والابعاد وفي الشرع عبارة

عما يجري بين الزوجين من الشهادة الاربع واللعن والغضب لعانا ويسمى

الكل لعانا من قذف بالزنا زوجته العفيفة عن الزنا وعن اتهامه اما اذا لم تكن

عفيفة عن الزنا بان زنت وجدت او عن اتهامه بان كان معها ولد لا يكون له اب

معروف فقذفها لا يوجب اللعان وكل واحد من الزوجين صلح شاهدا ان كان

حرا مسلما بالغا عاقلا غير محدود في قذف او نفى نسب ولدها فانه لما نفى صار قاذفا

لها فان قيل لا يلزم من نفي الولد الزنا فانه جاز ان لا يكون الولد منه ولا يكون

زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة والنافي صادقا في

نفسه قلنا هذه الشبهة غير معتبرة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح

والفاسد ملحق به عارض والاصل عدمه فتقرر عن الفراش الصحيح قذف

حتى قد تبين الملحق به وطالبت الرجل به اي بموجب القذف لاعن

كل واحد من الزوجين فيقول الزوج اولاً لانه المدعي اربعاً اشهد بالله انى صادق فيما رميتها به من الزنا ونفى الولد ويقول فى المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان فيما رميتها به الزنا ونفى الولد يشير اليها فى جميع ذلك ثم تقول هى اربعاً اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا والاصل عندنا ان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن فى جانبه والغضب فى جانبها قائم مقام حد القذف للزوج فى زعم المرأة اذا اكلوا احد من الحد والاشهاد بالله كاذبا مع اللعن على نفسه بسبب الولد وكذلك قائم مقام حد الزنا للمرأة فى زعم الرجل لانه مصدق فى حقها لانها كاذبة فى زعم الرجل فى شهاداتها اذا فرغا من اللعن يفرق القاضى بينهما ولا يقع الفرقة ما لم يفرق القاضى وعند الشافعى رح يقع الفرقة بنفس لعان الزوج وعند زفر يقع الفرقة بلعانهما فتبين بعد تفريق القاضى بطلقة وقال ابو يوسف والشافعى رح هو تحريم مؤبد وان كان القذف بنفى الولد وينفى القاضى نسب الولد عنه اى عن الزوج ويلحقه بامه قيل يثبت نفى الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابى يوسف انه يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب فلو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب وهو الصحيح وصورة هذا اللعان ان يامر القاضى الرجل فيقول اشهد بالله انى صادق فيما رميتها به من نفى الولد وكذا فى جانبها تقول اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من نفى الولد واذا كان القذف بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان الامران الزنا ونفى الولد وان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن لان اللعان حق واجب عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى ياتى بما يجب عليه او يكذب نفسه ومن سببه اللعان فيحد حد القذف وان ابت عن اللعان حبست حتى تلاعن او تصدقه كما ذكرنا فى جانب الزوج او تصدقه فينتفى نسب ولدها منه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق

۲۲۵

فان لم يصلح الزوج شاهدا بان كان عبدا او كافرا او محدودا وصورته ان يكون الزوجان
كافرين فاسلمت الزوجة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او
محدودا في القذف حد الزوج حد القذف لانه تعذر اللعان لانه ليس اهلا
للشهادة فصار الى ما يوجب القذف وهو الحد الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية وان صلح الزوج شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في القذف
او كانت مما من لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد
على الزوج ولا لعان لانها ان انتفت بالزنا لا يكون عفيفة وان انتفت غيرهما
ذكره لا يكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم
عفتها واهليتها للشهادة والمتلاعنان لا يجتمعان ابدا هذا لفظ الحديث
والمعنى ما داما متلاعنين كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر ابدا اي ما دام
كافرا وان اكذب الزوج نفسه اي بعد اللعان حد اي حد القذف
وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما لانه لما اكذب نفسه رجع عن الشهادة
وبعد الرجوع لا حكم لها وقال ابو يوسف رح لا يحل له نكاحها بعد الاكذاب
وكذا احل له نكاحها بعد اللعان ان قذف غيرها فحد لانه لم يبق له
اهلية اللعان وبقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه او زنت فحدت
صورته ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فكان
حدها الجلد لا الرجم لانها ليست بمحصنة ولا لعان بقذف الاخرس ان اشار لانه انما
يتعلق بصريح القذف كحد القذف وكذلك ان كانت هي خرساء وفي خزانة الشافعي في نفي الحمل بان يكون
قال ليس حملك وان ولدت لاقل من ستة اشهر هنا عند ابي حنيفة رح وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام
الحمل لاحتمال انه انتفاخ وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يجب اللعان بنفي الحمل اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر للتيقن بوجود الحمل عند القذف قلنا اذا لم يكن ثابتا كان قذفا معلقا

شرط كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال بكذا لا يكون
قذفا فكذا هنا اذ القذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه
اي من الزنا تلاعنا لوجود شرط القذف تصريحا وكان لم ينف نسب الحمل
منه لانه تلاعنها بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل ومن نفى الولد عقيب الولادة
اي زمان قبول التهنية او شراء آلة الولادة صح نفيه وان نفاه بعده لا لا
لا يصح نفيه ويثبت النسب لان سكوته في هذا الوقت اقرار ظاهر والولد للفراش
وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح نفيه في مدة النفاس ولو كان الزوج غائبا اذا ولدت
ولد يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند ابي حنيفة رح في مقدار ما يقبل فيه التهنية
وقالا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم ولاعن فيهما اي في حالة صحة نفي
وهي حالة التهنية وشراء آلة الولادة وفي حال عدم الصحة وهي بعدهما
وان ولدت ولدين في بطن واحد ونفى اول التوأمين واقر بالآخر
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد فكانه
قال لامرأته انت زانية ثم قال انت عفيفة وفي عكسه اي باقرار الاول
ونفي الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ويثبت نسبهما منهما اي
في الوجهين لانهما توأمان لا ينفصلان في حق النسب لانهما خلقا من ماء
واحد فلا يجوز ان يثبت نسب بعض الحمل دون البعض كالولد الواحد
فلا فرق باحدهما اقرار بهما **فصل** في العنين هو الذي لا يقدر
على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن
عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصده وقيل انما
سمي العنين عنينا لانه ذكره ليسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصده
المأتي اسم موضع مخصوص من المرأة فالعنين هو الذي لا يصل الى

النساء من قيام الآلة او ... الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون
البعض وانما يكون ذلك لمرض او لضعف في خلقة او لكبرة سنه او لسحر فيه
فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود وان اقر الزوج انه لم يصل
زوجته اجله الحاكم سنة قمرية في ظاهر الرواية هو الصحيح وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يوجل سنة شمسية والسنة الشمسية
زمان من مفارقة الشمس من نقطة من بروج الاثني عشر الى وصولها الى تلك
النقطة مثلا من اول الحمل الى اول الحمل ومدتها ثلاثمائة وخمسة وستون
يوما وربع ونحوه من مائة وعشرين جزءا من اليوم والسنة القمرية
اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسين يوما فالشمسية
تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشيء وانما وجب التاجيل لان الواجب
على الزوج الامساك بالمعروف في حسن المعاشرة ولا يكون مع انسداد
قضاء الشهوة فيوجل ليعلم ان المانع من الوطي خلقي فيفسخ النكاح او
المرض فيزول والمرض يكون غالبا بسبب الحرارة والبرودة او الرطوبة او اليبوسة
وفصول السنة مشتملة عليها فعسى ان يوافق فصل منها طبيعة فيزول
المرض وابتداء التاجيل من وقت الخصومة ويحسب رمضان وايام
حيضها منها اي من السنة لا تحسب مدة مرض احدهما منها فان لم يصل
اليها فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق
هذا اذا كانت المراة حرة اما اذا كانت امة فطلب التفريق لسيدها عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رح وقيل محمد رح مع ابي يوسف
رح واذا فرق الحاكم تبين بتطليقة وعن ابي يوسف رح ومحمد رح انها كما
اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما وعند الشافعي رح التفريق فسخ النكاح كما في الهداية

٢٢٨

٢٢٩

خلوة بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب عليها العدة فان وجوب العدة
دائرة على سلامة الالة هذا ان اقر الزوج انه لم يطاها وان اختلفا في الوطى
ابتداء وكانت ثيبا او بكرا فنظرت اليها النساء فقلن انها ثيب فالقول قوله
وحلف لانه ينكر استحقاق حق الفرقة وكيف يعرف البكر من الثيب قالوا يدفع في فرجها
اصغر بيضة من بيضة الدجاجة فلو دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان
امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيضة ويصب في فرجها فان
دخل فثيب والا فبكر فان حلف بطل حقها في الفرقة وان نكل او قلن بكر اجل سنة
هذا اذا اختلفا ابتداء قبل التاجيل ولو اجل اولا ثم اختلفا فالتقسيم ههنا اي بعد
التاجيل كما مر اما ان يكون ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فالقول قوله وحلف
وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما في الاختلاف قبل التاجيل كما لو اختارته
فان المراة اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لانها رضيت ببطلان
حقها وخيرت ههنا اي بعد التاجيل حيث اجل ثمه ان نكل او خيرت المراة
او قلن هي بكر خيرت ايضا فالحاصل ان الاراءة للنساء مرتين مرة قبل الاجل
للتاجيل ومرة بعد الاجل للتخيير والخصي وهو من كان له الة ونزع خصيتان
فان كان بحيث ينتشر الته ويصل الى النساء فلا خيار لها وان كان بحيث لا ينتشر
الته ولا يصل فهو كالعنين فيه اي في التاجيل لان الالة متى كانت قائمة
يرجى منه الوطى كما يرجى من العنين فيؤجل كما يؤجل العنين وفي المجبوب
فرق بينهما حالا بطلبها لانه لا فائدة في التاجيل لعدم توقع الوطى منه
ولا بد من طلبها لان التفريق حقها الفوات حق منفعة الوطى فيشترط طلبها
كسائر الحقوق ولا يتخير احدهما في التفريق بعيب الاخر وقال الشافعي رح ترد
الزوجة بالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن في الفرج وهو ما نع يمنع

من سلوك الذكر فيه اما تفسير عذرة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم
والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتفاع
ذلك الموضع اذا لم يكن لها خرق الا المبال وقال محمد رح لها الخيار اذا كان
بالزوج جنون او جذام او برص وان كان هذه العيوب بالمرأة لا خيار
للزوج لانه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولكن يقول هذه العيوب
مثبتة عليها باب استيفاء المقصود وانما يقلل الرغبة وذلك غير مثبت للخيار
فان تمام الرضاء لا يشترط في النكاح الا ترى انه لا يؤثر فيه الهزل ولهذا
لو تزوج امرأة بشرط انها بكر جميلة فوجدها ثيبا عجوزا سوداء لا يثبت له
الخيار وان فقد رضاه **فصل** في العدة العدة في اللغة مصدر
عد يعد وفي الشريعة الزمان الذي تتربص وتنتظر فيه المرأة عقيب
زوال النكاح او شبهه وهي الحرة تحيض بعد الدخول للطلاق الطلاق
الرجعي او البائن او الفسخ والفرقة بغير الطلاق كالفسخ بخيار البلوغ او خيار
العتاقة او عدم الكفاءة او ملك احد الزوجين الاخر او تقبيلها ابن الزوج
او ارتداد احدهما او الفسخ في النكاح الفاسد ثلث حيض وعند الشافعي
ثلث اطهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق الرجل امرأته في طهر
لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة ما لم تطهر من الحيضة الثالثة وعنده
كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وانما يبقى له كواصل
انه اذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة كام ولد مات
مولاها عنها او اعتقها فعدتها ايضا ثلث وقال الشافعي رح حيضة
واحدة او موطوءة بشبهة الملك او العقد كما اذا زفت اليه
غير امرأته وهو لا يعرفها فوطيها او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها

او وطيها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت او النكاح بغير الشهود في الموت والفرقة

اي تعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلث حيض او اصل سواء

مات الزوج عنها او وقع بينهما الفرقة والعدة للطلاق والفسخ لمن اي الحرة لم تحض

لصغر او كبر او بلغت بالسن اي اذا بلغت بالسن الذي تحيض فيه النساء وهو

خمسة عشر سنة ولم تحض بعد ثلثة اشهر وعدة الحرة سواء كانت صغيرة

او كبيرة كافرة كانت او مسلمة موطوءة او غير موطوءة وللموت اربعة

اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن

بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الاية والعدة للامة او مدبرة او مكاتبة او

ام ولد تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة

ثنتان وعدتها حيضتان والعدة لمن اي للامة او مكاتبة او ام ولد او

او مدبرة لم تحض للطلاق او الفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف شهر

لان الرق منصف او للامة او نظائرها مات عنها زوجها نصف ما للحرة وهو

شهران وخمسة ايام والعدة للحامل الحرة او الامة فلا فرق في الحامل بين

ان يكون حرة او امة وان مات عنها صبي ويعرف قيام الحمل وقت الموت بان

تلد بعد موته لاقل من ستة اشهر وضع حملها وهذا عند ابي حنيفة رح

وقال ابو يوسف ومحمد رح والشافعي رحمه الله ان مات الصغير عن امرأته

وبها حبل فعدتها اربعة اشهر وعشر لانه حمل منتف من الميت بيقين

فلا تنقضي به العدة ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان

يضعن حملهن بلا فصل بين ان يكون الحمل منه او من غيره سواء كانت

حرة او امة او مطلقة او متوفى عنها زوجها صبيا او بالغا لان

وضع الحمل صالح دليلا على براءة الرحم فتعلق به الانقضاء

الحمل ينسب الى الميت والعدة لمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت

لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت ولا يتغير بحدوث

الحمل ولا يثبت نسب الولد من الصبى الميت فى الوجهين اى فيما اذا

كان الولد قائما عند الموت وفيما اذا احدث بعد الموت لان الصبى

لاماء له ولا يتصور منه العلوق والعدة لامرأة الفار للبائن او الثلث

ابعد الاجلين اى بعد العدتين من عدة الطلاق وعدة الموت

اى اذا انقضت عدة الطلاق وهى ثلث حيض ولم تنقض عدة الموت وهى

اربعة اشهر وعشر فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت

ولم تنقض عدة الطلاق تتربص حتى تنقضى عدة الطلاق وقال ابو يوسف

عدتها ثلث حيض والعدة لامرأة الفار للرجعى ما للموت بالاجماع لبقاء الزوجية

من كل وجه فى الطلاق الرجعى والعدة لمن اعتقت فى عدة طلاق الرجعى

كعدة حرة اى ان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها

الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فلما اعتقت كمل ملك النكاح

عليها وفيه خلاف مالك رح والعدة لمن اعتقت فى عدة طلاق بائن او الثلث

او موت كاملة اى كعدة امة ولم ينتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح

بالبينونة والموت فلا يتكمل الزائل بالعتق وفيه خلاف الشافعى وان كانت

الزوجة آيسة من الحيض اى فى سن خمسة وخمسين فصاعدا ثم رأت الدم

فى عدة الاشهر انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة

بالحيض قال فى الهداية معناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها

تبطل الاياس وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخليفة تحقق الاياس

وذا بالعجز الدائم وعند البعض انه بعد ما حكم باياسها حتى رأت الدم بعد

ذلك لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس لانه دم فى غيرا وانه وكان الصدر
الشهيد يفتى بانها لو رات الدم بعد ذلك على اى صفة رات يكون حيضا
ويفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم قبل تمام الاعتداد
بالاشهر كما تستانف اى كما تعتد بالحيض ثم ائست عبر به لمشاكله تستانف
بالحيض بالشهور ومن حاضت حيضة او حيضتين ثم ائست اى انقطع دمها
وهى فى سن الاياس وتحتسب مدة الحيض والحيضتين من الشهور ومن
حيث انها وقت وتجب على معتدة وطئت بشبهة بان وطيها اجنبى او زوجها
على زعم ان المطلقة من الطلاق بائن تحل له النكاح عدة اخرى اى اذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وتداخلت او يكون
ما تراه المراة من الحيض محسوبا منهما وقال الشافعى رح ان كان الوطى بالشبهة من
الزوج وهى فى العدة تداخلتا وان كان من اجنبى فاذا تم الاولى ينقضى بعض العدة
الثانية ويجب عليها اتمامها صورة ذلك طلقها العدة الزوج بائنا
او ثلاثا فحاضت حيضة فوطيها زوج او غير الزوج بشبهة فعليها عدتان
فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فمضت العدة
الاولى فتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وابتداء عدة النكاح
الفاسد عقيب تفريقه او عزمه على ترك وطيها بان اخبر انى تركت وطيها
وعزمت على ترك وطيها او خليت سبيلها ولا يكون بعدم مجئ احدهما
صاحبه وقال الزفر رح ابتداء العدة من اخر الوطى حتى اذا حاضت بعد
الوطى قبل التفريق او العزم ثلث حيض فقد انقضت العدة وتنقضى العدة
من طلاق وغيره وان جهلت بهما اى بتطليق الزوج وموته فابتداء العدة
فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفات عقيب الوفات ومشائخنا يفتون

في الطلاق بل ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة بان تواضعا على
الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين او وصيته لها بشيء او تواضعا
على انقضاء العدة بان يتزوج اختها او رابعة سواها او ربما تكون المراة محرومة
عن نفقة فانها فيتواضعان على هذه الاقرار حتى تتمكن من التحليل في اكمال
ولا تجب عليها عدة وحكي عن بعض المشائخ انه يقول ما ذكر محمد رح في الاصل
ان العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت
الذي استند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر
فلا يصدقان في الاسناد واختار مشائخ بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار
عقوبة عليه من وقت جزاء على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب نفقة العدة
ومؤنة السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوط حقها وينبغي على قول من قال
ان لا يحل التزوج بالاخت ورابع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار
وان نكح معتدته من طلاق بائن وطلق قبل الوطي يجب عليه مهر تام
وعليها عدة مستقبلة اي مستانفة وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
لانها مقبوضة في يده حقيقة بالوطي الاول وبقي اثرها وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي مقبوضة صار كانه وطيها في هذا العقد وعند محمد رح يجب اتمام
العدة الاولى فقط ولا عدة لطلاق الثاني لانه طلاق قبل الوطي وعليه
نصف المهر وقال زفر لا تجب عليها العدة اصلا لان العدة الاولى سقطت
بالنكاح والثانية لا تجب لانه طلاق قبل الدخول ولا عدة على الذمية طلقها
ذمي وهذا عند ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم ان لا عدة عليها اما ان
يجب حق الله تعالى او للزوج ولا يجوز الاول لقصور الخطاب ولا الثاني لعدم الاعتقاد
وان كان معتقدهم ذلك يجب عنده وعندهما تجب مطلقا ولكن العدة على

حربية خرجت الينا مسئلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الذمية كذلك
ذكر الامام التمرتاشي رح خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم
اسلم والاخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المراة هي الخارجة فلا عدة
عليها وقال ابو يوسف ومحمد رح عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الرجل
فلها ان تتزوج اربعا سواها وفي عين اختها الا الحربية الحامل لان في بطنها
ولد ثابت النسب فلا يصح نكاحها قبل العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة
رح انها تنكح لكن لا يقربها زوجها كالحبلى من الزنا والصحيح هو الاول وتحد اي
حداد المراة ترك الزينة وخضابها بعد وفاة زوجها معتدة البائن و
لا حداد على معتدة الرجعي وقال الشافعي رح لا حداد على البتوتة والموت كبيرة
مسلمة حرة كانت او امة فلا يجب على الكافرة وان اباها اسلم او مات عنها زوجها
ولا على صبية وعند الشافعي رح عليها الحداد في الموت بترك الزينة ولبس الثوب
المزعفر والمعصفر ولا تلبس القصب ولا الخز ولا الحلي ولا تمتشط وان احتاجت امتشطت
من جانب السنة اسنانه واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب ترك الحناء
واستعمال الطيب لان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن
النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة على الوقوع في المحرم والكحل الابيض وان
اشتكت راسها او عينها فصب عليها الدهن او اكتحلت للمعالجة ولكن لا
تقصد بها الزينة وكذا اذا اعتادت الدهن فخافت وجعا حقيقيا لو لم تفعل
وكذا اذا احتاجت الى لبس الحرير لحكة قال شمس الائمة الحلواني رح ان المراد
بالثياب المذكورة الجديدة منها اما لو كانت الثوب خلقا لا يقع به الزينة
ولا باس به لا حداد على معتدة عتق كما اذا اعتق المولى ام ولده ولا معتدة النكاح
الفاسد لانه وجب الدفع فلا تاسف على فوته والحداد انما يجب اظهار التاسف

على نوت نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا لا تصريحا بان يقول لها
انى اريد ان انكحك والتعريض هو ان يذكر شئ يدل على شئ لم يذكره
مثله ان يقول انك جميلة وصالحة ومن غرضى ان يتزوج ونحو
ذلك من كلام مبهم وانما يجوز التعريض فى العدة للمتوفى عنها
زوجها واما المطلقة فلا يجوز لها التعريض لانه لا يجوز لها الخروج من
منزلها اصلا فلا تمكن من التعريض على وجه يخفى على الناس واما المتوفى
عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه
سواه ولا تخرج معتدة الطلاق الرجعى والبائن من بيتها اصلا لا ليلا
ولا نهارا فانها لا تحتاج الى الخروج لان النفقة دائرة عليها حتى لو اختلفت
على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل
به حقه عليها وتخرج معتدة الموت فى الملوين اذ لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج
ولكن تبيت فى منزلها وتجب على المعتدة ان تعتد فى منزلها الذى كانت
فيه وقت الفرقة والموت الا ان تخرج بان لا يكفيها نصيبها من ذلك البيت او خرجها
الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها بالسرقة ونحوها او خافت الانهدام ثم يجوز
لها الانتقال الى منزل اخر ولم تجد كراء البيت وكانت ساكنة ناجرة واذا
وقعت الفرقة لابد من سترة بينهما فى الطلاق البائن ثم لا باس بالمساكنة
بعد اتخاذ السترة وان ضاق المنزل عليها فالاولى خروجه وبتركها فى
منزل الزوج لان مكثها فى منزل الزوج واجب ومكثه فيه ليس بواجب فكان
خروجه اولى واذا خرجت كان تعيين الموضع الذى خرجت اليه وفى الوفات
تعيينه عليها وكذا الاولى خروجه مع فسقه لانه يخاف عليها منه الوطى و
الاحسن ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة بينهما حتى تمنع الزوج

من وطنها ولو ابانها او مات عنها في سفرهما وليس بينهما وبين مصرها مسيرة سفر
رجعت اي المراة الى مصرها وكانت في غير موضع الاقامة كالمفازة فان كان
بعدها عن مصرها او مقصدها مسيرة سفر وعن الاخرى عن المصر والمقصد
اقل من مسيرة سفر تتوجه اليه اي الى الاخر الاقل واما اذا كان بينهما
وبين مصرها اقل تتوجه اليه وترجع لان الرجوع ليس بسفر والمضي سفر ولما اذا كان
بينها وبين مقصدها اقل تتوجه الى مقصدها ولم ترجع لانها ان رجعت
كانت منشئة لسفر وان مضت لا والا اي ان لم يكن بعدها عن مصر ومن
مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل وذلك اما ان يكون بعدها عن
كل منهما اي من مصرها ومقصدها مسيرة سفر واما ان يكون بعدها عن
كل جانب منها اقل من مسيرة سفر على السوية خيرت بين الرجوع والتوجه
الى المقصد سواء كان معها ولي ام لا اما اذا كان الى كل واحد من الجانبين
مسيرة سفر فلانها في موضع لا يمكن الاقامة فيه فيجب عليها ان تعود او تمضي
سواء كان معها محرم او لا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج وكذا
اذا لم يكن الى كل واحد من الجانبين مسيرة سفر وذلك ظاهر وعن الامام السرخسي
يختار في الوجهين الاقرب ولكن العود الى مصرها في الوجهين احمد اي اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج وان كانت تلك المراة في موضع اقامة مثل مصر وقرية
حين ابانها او مات عنها زوجها فان لم يكن معها ولي تعتد ثمه ولا تخرج
منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذلك لا تخرج ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله
تعتد وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا باس ان تخرج بولي قبل ان تعتد ثمه
ثم تخرج ان شاءت بمحرم اي مع محرم **فصل** الحضانة بكسر الحاء تربية
ولدها والحاضنة المراة التي توكل بالصبي فترضعه وتربيه ويقال حضنت

الطائر بنفسه حضنا هي حق للام الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة بلا اجبرها
للاحتمال يجبرها ان ابت او لم نطلب ان تمسك لصغير الا ان لا يكون للولد ذو رحم
محرم سوى الام فتجبر الام على حضانته كيلا يفوت حق الولد لا شفقة للاجنبية
وان امتنع الاب عن اخذ الولد بعد استغنائه عن الام يجبر لان نفقته وصيانته
عليه طلقت او لا اى حال قيام النكاح وبعد الفرقة ثم لامها فان ام
الام اولى من ام الاب وان علت لان قرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة
الاب لان الحضانة ليست الا بسبب الامومة ثم ان لم يكن له ام الام فالحضانة
حق امه اى ام ابيه وقال زفر رح الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب
ثم اخته اى اخت الولد لاب وام لانها اشفق له ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك
اى لاب وام ثم لام ثم لاب فالاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة
على القرابة من جهة الاب لما روى سعيد بن المسيب ان عمر ابن الخطاب طلق
زوجته ام ابنه عاصم فتنازعا وارتفعا الى ابى بكر الصديق رض فقال له ابو بكر الصديق رض
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر وفي رواية الخالات اولى من الاخوات
لاب ففي رواية اعتبر قرب القرابة والاخت لاب اقرب لانها ولد الاب
والخالة ولد الجد وفي رواية اعتبر الادلاء الى الام والاخت لاب تدلى
الى الاب والام في الحضانة مقدمة على الاب وكذا من تدلى اليها من غير
تدلى اليه بل الاخت لاب الحضانة ثم بنت الاخت وبنات الاخت او من بنات الاخ
واما بنات الاعمام والاخوال والخالات فيعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن
لم تتاكد بالمحرمية ثم عمته كذلك اى لاب وام ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن
فلا حق لامة وام ولد ومدبرة لعجزهن عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى
فالامة اذا فارقها زوجها وهو عبد فالولد الى الامة وهي اولى به من الاب كذا

اذا كان الزوج حراً لانه يفارق الامه فالمولى احق بالولد لكونه مملوكا له ولا يفرق بين الولد والامة للنهي قال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين حبيبه يوم القيامة والذمية في حق حضانته كالمسلمة لان الحضانة تبنى على الشفقة وهما فيها سواء حتى يعقل الولد المسلم دينا او يخاف ان يألف الكفر فحينئذ ينزع منها نظرا للولد لئلا يتخلق باخلاق الكفار ونكاح غير محرم من الولد يسقط حقها لان الزوج اذا كان اجنبيا لا نظر في دفع الصبي اليها ومحرم لا يسقط كام نكحت عمه اي عم الولد وجدة نكحت جده لانتفاع الضرر لقيام القرابة ومن سقط حقها بالنكاح يعود الحق بزوال النكاح الذي سقط الحق به لان المانع قد زال ثم اذا لم يكن للصبي امرأة من اهله او وجب الانتزاع من النساء فالحضانة حق للعصبات على ترتيبهم فيتقدم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب وكذا من سفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب واما اولاد العم فيدفع اليهم الغلام وكذا يدفع الغلام الى مولى العتاقة ولكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة فاذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام ولا الى فاسق ماجن ولو كان للصغير اخوة واعمام فاصلحهم اولى وان تساووا فاسنهم ولا يخير طفل بين الابوين وقال الشافعي رح يخير فيكون عند من يختار منهما ويستوى في هذا الغلام والجارية والام والجدة احق به اي بالغلام حتى يستغني باكل وحده ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر الخصاف الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى ثم الاب احق به لانه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق بآداب الرجال والاب اقدر على التاديب الا ترى انه عليه الصلوة والسلام امر الاباء وقال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا

٢٣٩

والام والجدة احق حتى تحيض فانها بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم اداب
النساء كالغزل والطبخ والمرأة اقدر على ذلك وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وروى عن محمد رح ان الام
والجدة احق بالبنت حتى تشتهى فاذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها وهو
المعتبر لفساد الزمان والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت
احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم جميعا وغيرهما اى غير الام
والجدة من له حق الحضانة احق بالبنت حتى تشتهى لان من سوى الام
والجدة من الاقرباء مثل الاخوات لا يقدر على استخدام الصغيرة شرعا
والتعلم انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل بغير الام والجدة
ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه
الا ان يكون الاب مخوفا عليه مفسدا واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب
ان يضمها الى نفسه وكذا للاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة
وان كانت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى وتذهب حيث شاءت الا ان تكون مخوفا
على نفسها فيضمها الاب اليه ولا تسافر امرأة مطلقة بولدها وليس لها ان تخرج بولدها
من مصرها الى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا اذا ارادت
السفر الى وطنها الذي نكحها فيه فلها ان تخرج بولدها اليه لانها استحقت الاقامة
في ذلك الوطن مع اولادها شرعية قال النبي صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة
فهو منهم ولا بد للنقل من امرين الوطن ووجود النكاح فيه ولو ارادت الخروج الى
مصر لم يكن ثمه اصل العقد ولا هو مصرها منعت من نقل الولد وهذا اوضح ولو كان
المصر الذي هو مصرها الا انه لا يقع النكاح فيه فليس لها ان تنقل
الولد وان ارادت النقل الى مصر وقع فيه النكاح وليس بمصرها فلها ذلك

٣٤٠

فی روایة الجامع الصغیر ولیس لها ذلک فی روایة الاصل وهذا اصح ولو کان بین المصرین قرب بحیث لو خرج الزوج لمطالبة الولد امکنه ان یبیت فی اهله فلها ان تخرج بولدها لان القریتان اذا کانتا متقاربین وان انتقلت من قریة الی مصر ان کان المصر قریبا فلها ذلک لان فیه مصلحة للصغار لتادیبهم باداب اهل المصر وان انتقلت من المصر الی القریة لیس لها ذلک الا ان یکون النکاح ثمه وهذا ای السفر المذکور للام فقط دون غیرها

فصل اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالی وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله فی عامین فبقی للحمل ستة اشهر واکثرها سنتان وهذا عندنا وعند الشافعی رح یقدر الاکثر باربع سنین فیثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعی من الزوج وان جاءت به من وقت الفرقة لاکثر من سنتین لاحتمال العلوق فی حال العدة لجواز انها یکون ممتدة الطهر ما لم تقر المراة بانقضاء العدة واما اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وان جاءت به لاکثر من ستین لا یثبت النسب فیثبت الرجعة ای یظهر اذا جاءت به لاکثر من سنتین لانه یحمل علی ان الوطی والعلوق فی العدة فیثبت الرجعة وان جاءت به لاقل منهما ای من السنتین لا یثبت الرجعة لانه یحمل علی ان الوطی والعلوق فی النکاح وان کان یحتمل ان یکون العلوق بعد الطلاق لکن فیه شک فلا یثبت الرجعة بالشک ویثبت نسب ولد مطلقة مبتوتة جاءت به ولدته لاقل منهما من السنتین من وقت الفرقة لانه یحتمل ان یکون الولد قائما وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال النکاح قبل العلوق فیثبت النسب لانها احتیاط فی اثباته لا یثبت ولد مبتوتة ان ولدت لتمامها ای لتمام السنتین من وقت الفرقة

لانا تيقنا بالعلوق بعد الطلاق والوطی فی العدة حرام فی الطلاق البائن ولا يجوز ان يضاف الوطی الحرام الی المسلم اذ الظاهر خلافه فلا يثبت النسب الا بدعوة الزوج لانه التزمه وله وجه بان يحمل علی وطيها بشبهة فی العدة مثل ان ظن انها امرأة الاخری مثلا فوطيها وان جحد الزوج ولادة الزوجة فيثبت ولادتها بشهادة المرأة الواحدة حتی لو نفی الزوج الولد يلاعن

فصل فی النفقة

وهی مشتقة من النفوق وهو الهلاك والنفاق وهو الرواج لان بها هلاك المال ولانها تروج فی بعض مصالح المال ونفقة الغير علی الغير تجب باسباب الزوجية والقرابة والملك قيل بنفقة الزوجات لانها تناسب ما تقدم وغيرها وقع استطرادا تجب النفقة والكسوة والسكنی علی الزوج ولو كان صغيرا لا يقدر علی الوطی للعرس غنية او فقيرة موطوءة او موطوءة مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تمكن الوطاء حتی لو لم تمكن الوطاء كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة وقال الشافعی رح لها النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر علی الوطی فان المانع من جهته ويقدر حالهما بحال الزوجين فی اليسار والعسار وعليه الفتوی فتجب فی الموسرين نفقة اليسار ويجب فی المعسرين نفقة العسار ويجب فی الموسر والمعسرة وعكسه ای المعسر والموسرة بين الحالين ای بين حال اليسار والعسار فيجب نفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار يأكل الحلوی واللحم الشوی والباجات والمرأة فقيرة بان كانت تأكل فی بيتها خبز شعير لا يجب عليه ان يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت تأكل فی بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة وباجتين وفی ظاهر الرواية وهو قول الشافعی رح يعتبر حال الزوج فی اليسار والعسار ولو كانت فی بيت ابيها

٢٤٣

ولم تنتقل الى بيت الزوج وقال بعض المتاخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها
لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف رح وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد
يجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها فالفتوى على ظاهر الرواية واذا طلبها
الزوج بالنقلة وامتنعت عن الانتقال ان كان الامتناع بحقها بان امتنعت
ليستوفي مهرها فلها النفقة واما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر
المعجل وكان المهر مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها او مرضت في بيت الزوج
اي اذا احولت الى بيته صحيحة ثم مرضت وعن ابي يوسف رح انه لا نفقة لها ان كان
مرضا لا يطيق الجماع وعنه اذا احولت الى بيته مريضة فله ان يردها ولا نفقة عليه
وان مرضت في بيته بعد ما حولت اليه صحيحة ينفق عليها ولا يردها الا ان
يتطاول لا اي لا تجب النفقة والكسوة لناشزة وهي التي خرجت من بيته بغير
حق ومنع نفسها منه واما اذا خرجت بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت
فلها النفقة ولو كان المنزل ملكها فمنعت من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة
الا ان تكون المرأة سائلة ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا ولو كان الزوج
يسكن في ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشزة و
كذا ان امتنعت من التمكين في منزل الزوج لان الاحتباس قائم ومحبوسة
بدين سواء كانت قادرة على اداء الدين او عاجزة عنه ومريضة لم تزف الى
بيت الزوج وفي الذخيرة لو مرضت في منزلها الا انها غير مانعة نفسها عن الزوج
بغير حق تستحق النفقة ومغصوبة كرها اي اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
لا نفقة لها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول وحاجة
مع محرم لا معه اي مع الزوج وعند ابي يوسف رح ان حجت مع محرم فلها
النفقة ولو كانت حاجة معه فلها النفقة بالاتفاق ولكن نفقة الحضر

لا السفر اي يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمته في السفر و لا
يجب الكراء على الزوج ويجب عليه اذا كان موسرا نفقة خادم واحد
لها يقوم بخدمتها ويهيء امورها في بيتها فان قال لامرأته لا انفق على احد
من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي لتخدمك فانت تجبر على نفقة
خادم من خدمتها لربما لا يتهيأ لها استخدام خدمته وفي الذخيرة اذا لم
للمراة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن اصحابنا
الثلثة وعند زفر انه يفرض لخادم واحد فقط وقال ابو يوسف رح
تفرض نفقة خادمين لها وفي فتاوى سمرقندي ان المراة اذا كانت
من بنات الاشراف ولها خدام يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف
رح انها كانت فائقة بنت فائق زفت الى منزلها زوجها مع خدم ا...
كثير استحقت نفقة الخدام كلها لا يجب نفقة خادم اذا كان الزوج معسرا
في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وعن محمد رح يجب على المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها اي عن النفقة وقال الشافعي رح
يفرق بينهما وتوم الزوجة بالاستدانة عليه ذكره الخصاف ان تفسير الاستدانة
على الزوج هو الشراء بالنسية بان يقضي الثمن من مال الزوج وفائدة الامر
بالاستدانة على الزوج مع فرض القاضي انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فلرب
الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع بذلك
على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المراة ثم المراة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج
ومن قضي عليه نفسها لعسارة فايسر تمم نفقة يسارة ان خاصمته طلبت نفقة يسارة
لان القضاء بنفقة اليسار بعذر الاعسار فاذا زال العذر يبطل ذلك ويسقط النفقة
في مدة مضت ولم ينفق الزوج بان كان غائبا عنها اذا كان حاضرا او امتنع

من الانفاق في تلك المدة الا اذا سبق على تلك المدة فرض قاض للنفقة او
رضا بشيء فيجب بما مضى والحاصل ان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء
القاضي او بالتراضي فان لم يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي رح
يصير دينا عليه بلا قضاء ورضاء وما داما حيين فاذا مات احدهما بعد ما قضي
عليها بالنفقة او تراضيا على النفقة او طلقها قبل القبض ومضت شهور لم يسقط
المفروض اي ما فرض من النفقة التي قضى القاضي بها او تراضيا وعند الشافعي رح
لا يسقط بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بامر القاضي فاذا امرها بالاستدانة على الزوج
فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك وذكر الخصاف [illegible] الاستدانة الصحيح الاول
ولا تسترد معجلة مات احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كسنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي السنة لم يسترجع منها شيء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وقال محمد رح والشافعي رح يسترجع منها حصة مدة الباقي قبل الموت و
يسترد ما دام [illegible] ان كان قائما وان كان مستهلكا يجب قيمة الباقي وعلى
هذا الخلاف الكسوة وعند محمد رح انها اذا قبضت نفقة شهر واحد او
او نفقة اشهر فمات احدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة شهر واحد فما دونه لا يرجع
بشيء لان الشهر وما دونه يسير فصار كنفقة الحال وان كان اكثر من الشهر فعلى
ما بيناه من الخلاف ونفقة عرس القن عليه اي اذا تزوج العبد امرأة باذن المولى
فنفقتها دين عليه ويباع القن فيها اي في النفقة مرة بعد اخرى اي اذا فرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم وقيمته خمسمائة فبيع بقيمته وعلم المشتري
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى وهكذا يباع [illegible] في دين يجب
على العبد بسبب آخر غيرها اي غير النفقة لم يباع مرة واحدة [illegible]
بيع [illegible] الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق كما في [illegible]

٢٢٥

النكاح لغو ويجب على الزوج سكناها في بيت مفرد ليس فيه احد من اهله
لان كفايتها تجب عليه والسكنى من كفايتها فاذا وجب حقا لها ليس له ان يشترك
غيرها فيه لان السكنى مع الغير تضر بها ولو كان الغير ولده من غيرها ليس له ان
يسكن معها الا برضاها لانها رضيت بانتقاص حقها فان اسكنها في منزل ليس فيه
احد فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها وسألت من القاضي ان يسكنها
بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة زجره ومنعه عن التعدي
عليها فان ذكر وانه لا يؤذيها تركها وان يكن في جواره من يوثق به
وكانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسأل عنهم
ويبني الامر على خبرهم وبيت مفرد من دار له غلق كفاها لان المقصود
قد حصل وله منع ولديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان
المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه لا منعهم من النظر اليها وكلامها
متى شاؤا لما فيه قطيعة الرحم وليس له ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبات وتطويل الكلام وقيل لا تمنع هي
من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ولا منع في محرم غيرهما
اي غير الوالدين كل سنة وهو الصحيح وعليه الفتوى احترازا عن قول محمد بن مقاتل
الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيارة في كل ويفرض القاضي نفقة عرس
الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير
والطعام والكسوة التي تلبسها فقط بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض
التي تحتاج الى بيعها ليصرف الى نفقتها فانه لا يباع مال الغائب بالانفاق
لانها مضمون عند مودع او مضارب او مديون ان اقر المودع او المضارب
او المديون به اي بالمال وبالنكاح لانها ان تاخذ منها مال الزوج حقها من غير رضاه

فكان قضاء القاضي فتوى عنه واعانة على اخذ المال قضاء اذ القضاء الزام امر
لم يكن لازما قبل القضاء ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ايفاء
لما وجب مجازا وقال زفر رح لا يعطيها من الوديعة ويامرها بالاستدانة عليه
او علم القاضي به لك اي النكاح والمال ويحلفها اي يحلف القاضي الزوجة انه لم يعطها
النفقة نظرا للغائب بجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب فهي تلبس على
القاضي لتاخذ ثانيا واذ حلفها اعطاها النفقة ويكفلها اي ياخذ منها
كفيلا نظرا للغائب ايضا حتى اذا حضر الزوج واقام بينته على انه اوفاها
النفقة بامرها القاضي برد ما اخذت او يضمن الكفيل لا يفرض القاضي النفقة
على الغائب باقامة الزوجة بينة على النكاح لو انكر المودع او المضارب او
المديون النكاح ولا يقبل بينة المراد لان هؤلاء ليسوا بخصم في اثبات الزوجية
عليهم ولا يفرض ايضا ان لم يخلف الغائب مالا باقامة بينة على النكاح ليفرض
القاضي عليه اي على الغائب النفقة ويامرها بالاستدانة على الزوج ولا
يقضي به اي بالنكاح اذا لم يكن الزوج الغائب مال حاضر فطلبت المراة من القاضي
ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغائب ويامرها بالاستدانة
لم يجبها اي لا يقبل القاضي له شيئا من ذلك لان في ذلك قضاء على الغائب
والقضاء على الغائب لا يجوز وقال زفر رح يقضي بالنفقة على الغائب لا بالنكاح
لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان جحد يحلف ان لم يكن للمراة بينة فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة
فقد ثبت حقها وان عجزت المراة عن اقامة البينة وحلف الزوج وقد انفق
القاضي عليها من المال الزوج يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على
هذا اي على قول زفر رح يقبلون البينة من المراة ويفرضون النفقة على الغائب للحاجة

اى مخاصمة الناس ويجب للمطلقة الرجعية والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار
العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى ما دامت فى العدة
دون الكسوة ان مضت فى المدة اليها وقال الشافعى رح لا نفقة للمبتوتة ولها السكنى
الا اذا كانت حاملا ولا يجب النفقة لمعتدة الموت الا اذا كانت حاملا والمعتدة
المفرقة بمعصية اى التى جاءت الفرقة من قبلها بمعصيتها كالردة وتقبيل الزوجة
ابن الزوج لانها صارت حابسة بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف ما اذا
جاءت الفرقة من قبلها بغير معصيتها لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما
اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان جامعها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا
تسقط النفقة ومرتدة لا معتدة الثلث تسقط النفقة لا السكنى للردة ولكن لانها
تحبس فلا تكون فى بيت زوجها والمرتدة تحبس عليها لا تستوجب النفقة لانها
الناشز كالمحبوسة بالدين فلذا لا تستوجب النفقة فى العدة حتى اذا ارتدت
تحبس بل هى فى بيت زوجها فلها النفقة لا تسقط النفقة بتمكينها ابنه اى ابن
الزوج لا اثر للتمكين فى الفرقة لانها قد ثبتت قبلها فلا تسقط النفقة هذا اذا كان
الطلاق بائنا او ثلاثا واما المعتدة من طلاق رجعى اذا مكنت ابنه او ارتدت
فحبست ابلا فلا نفقة لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية
من قبلها فتسقط النفقة ونفقة طفل حر فقير على ابيه لانتسابه اليه ولو كان
للطفل مال فنفقته فى ماله ولو كان الطفل عبدا فنفقته على مولاه لا يشاركه
فيها احد من امه وغيرها كنفقة ابويه وعرسه اى كما ان نفقة ابويه وعرسه عليه
لا يشاركه فيها احد وليس واجب على امه ارضاعه اى الطفل وعند مالك رح يجب
عليها وتجبر عليها ان لم تكن شريفة الا اذا تعينت وذلك بان لا توجد من ترضعه
او لا يشرب لبن غيرها فتجبر الام على الارضاع صيانة للطفل

عن الضياع وهو الاصح وعليه الفتوى وقيل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان
الطفل يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى الضياع والمستحق على المرأة
بالنكاح هو تسليم النفس للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر ديانة ولا تجبر
عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب وطبخ الخبز فكذا ارضاع الولد
واذا لم يتعين الام يستأجر الاب من يرضعه عندها اي عند الام اذا ارادت
ذلك لان الحضانة حقها فلا يملك الاب ابطالها ولو استأجرها الاب
حال كونه منكوحة او معتدة من الطلاق الرجعي لترضعه لم يجز لان
الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في الحكم لاحتمال عجزها فهو مستحق عليها
ديانة فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها وان الفعل واجب عليها
واذا استأجرها على فعل واجب عليها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها بالاصل
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فاذا امتنعت حملنا
على العجز كما اذا استأجر عبده لعمل معلوم وفي استيجار الاب المبتوتة المعتدة
عن طلاق واحدة او ثلث روايتان في رواية لم يجز لان النكاح باق في
بعض الاحكام ولهذا وجب النفقة والسكنى في العدة ولو دفع زكوته
الى معتدة عن طلاق بائن او ثلث او شهد لها لم يجز فكذا
استيجارها كما في حال النكاح وفي رواية اخرى جاز لان النكاح قد زال فالتحقت
بالاجنبيات ولو استأجرها لارضاعه اي الطفل بعد مضي العدة صح لان
النكاح قد زال بالكلية فصارت اجنبية حقيقة او استأجرها وهي
منكوحة او معتدة لارضاع ابنه من غيرها صح لان ارضاعه غير
مستحق عليها وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر
الاجنبية كانت هي احق من الاجنبية لانها اشفق فكان في الدفع

اليها نظرا للصبي الا اذا طلبت زيادة اجر فلا وجب عليها دفعا للضرر عنه ونفقة

البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة في ظاهر الرواية وبه يفتى وعن ابي حنيفة

رحمه الله ان نفقتهما على ابويها اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث

على قياس نفقة ذوي الارحام وهذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا

والام موسرة امرت ان تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب

اذا ايسر ويجب على الموسر بنصاب الفطرة بان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا

عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة سواء كان

ناميا او لا هذا ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وان يملك ما فضل عن حاجته قدر

ما يلزم ما يلزمه وهو نفقة شهر او نصاب الزكوة ... وان لم يكن ناميا نفقة اصوله الفقراء كالابوين

والاجداد والجدات بالتسوية على الابن والبنت ويعتبر فيها اي في النفقة القرب

والجزئية لا الارث ففيمن له بنت وابن ابن النفقة كلها على البنت مع ان

الارث بينهما مناصفة وكذا في ولد بنت واخ النفقة كلها على ولدها اي ولد

البنت مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام و

كذا لو كان خال وابن عم فنفقته على خال وميراثه لابن عم كما سيجيء ويجب

نفقة كل ذي رحم محرم صغير فقير ذكرا كان او انثى او بالغة فقيرة او ذكر

زمن او اعمى على قدر الارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك اي الرزق

والكسوة حتى لو كان له اخ واخت يجب النفقة على الاخ والاخت اثلاثا

وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم وقال

الشافعي لا يجب النفقة على غير الوالدين والمولودين ويعتبر فيها اهلية الارث

يعني ان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لا حقيقة لان حقيقة الارث

لا تثبت الا بعد الموت فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه يمكن بموت

ابن العم ويكون الارث للخال ولا نفقة عليه لانه ليس بمحرم واذا استويا في المحرمية
واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عمة وخالة
فالنفقة كلها على العم لكونه وارثا في الحال ولا يجب النفقة مع الاختلاف في الدين
لبطلان اهلية الارث الا للزوجة لان النفقة يجب لها لاجل الاحتباس الثابت
بالعقد الصحيح وقد صح العقد بين المسلم والكافر ويترتب عليه الاحتباس فيجب
النفقة والاصول والفروع بان اسلم الابن والاب كافر واسلمت ام الصغير
وارتد الصغير والاب مسلم فان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح لان الجزئية
ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بالكفر لا يمتنع نفقة جزئه
ولكن لا يجب على المسلم والذمي نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان استأمنوا
في دارنا ولا يجب النفقة على احد مع الفقر الا لها اي للزوجة غنية
او فقيرة لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وان نفقة
الزوجة جزاء ويجب ذلك مع الفقر وللفروع الفقراء فان الاب اذا لم يكن
له مال فله ان يكتسب وينفق على اولاده فان ابى يجبر على ذلك وان كان الاب
عاجزا عن الكسب من الزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس ينفق عليهم ومن
المتأخرين من قال نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال فانه اذا كان
بهذه الصفة فنفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده ولا يجب لفقير للغني
الا لها اي للزوجة فانها مع غناها يجب على الزوج نفقتها كما ذكرنا وباع الاب
عرض ابنه الغائب لا يبيع عقاره لنفقته الا ان يكون الابن الغائب صغيرا
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز بيع ذلك كله وهذا الخلاف في الاب
وبيع غير الاب لا يصح اجماعا وفي حال حضرة من يجب عليه النفقة ليس لاحد
ممن يجب النفقة بيع العروض والعقار اجماعا ولا يبيع الاب شيئا من متاع

ابنه للدين له اي للاب على ابنه اي على الابن سواها اي سوى النفقة ولا الام
تبيع ماله لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وليس للام تصرف في مال الابن ولو باع الاب
عقار الصغير او منقوله جاز وله ان ياخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه
بخلاف الام وسائر الاقارب ولو كان للابن الغائب وديعة عند اجنبي فصرف المودع
الابن لو انفقها على ابويه او زوجته بلا امر قاض لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية
لان المودع نائب في الحفظ لا غير ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من
الحفظ فصار به مخالفا وضامنا فاذا ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه ملكه بالضمان
فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع واما اذا كان اعطى بامر القاضي لا يضمن لان امره
ملزم لعموم ولايته ولا يضمن الابوان لو انفقاها له اي مال الابن عندهما لانهما
استوفيا حقهما فان نفقتهما واجبة قبل القضاء وقد اخذا جنس حقهما واذا قضى
القاضي بنفقة غير العرس كالولد والوالدين وذي الارحام ومضت مدة
ولم ينفق عليهم سقطت نفقة تلك المدة لان نفقة هؤلاء تجب بطريق الكفاية
للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فيسقط النفقة
بخلاف نفقة العرس لانها تجب جزاء للاحتباس لا بطريق الكفاية فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه فاستدان
عليه فتصير دينا في ذمته ولا يسقط بمضي المدة وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم
تصير دينا بقضاء القاضي وذكر في كتاب النكاح لو طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة فحمل بعضهم المذكور في الجامع
على ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء اذا طالت المدة اما اذا قصرت تصير دينا والفاصل بين

القليل والكثير شهر واذا فرض القاضي للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر
وقد بقي من العشرة شئ يفرض لها القاضي عشرة اخرى لشهر اخر ولو كان مثل هذا
في الاقارب بان بقي شئ من الدراهم ومضت المدة لا يقضي باخرى واذا فرض القاضي
للمرأة الكسوة والنفقة لوقت مقدر فهلكت الكسوة او النفقة او سرقت او خرقت
الكسوة او اكلت النفقة قبل الوقت ليس عليه ان يكسوها او ينفق عليها واما اذا فرض
الكسوة او النفقة للاقارب فضاعت من ايديهم قبل مضي الوقت فان القاضي
يفرض لهما اخرى ويجب نفقة المملوك عبدا كان او امة على سيده لقوله عليه السلام
في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون و
البسوهم مما تلبسون ولا يعذبوا عباد الله تعالى فان ابى اي السيد من الانفاق كسب المملوك
لنفسه وانفق على نفسه لان فيه نظرا لجانب المولى بابقاء ملكه ولجانب العبد بتمكينه
من استيفاء نفسه وان عجز المملوك عنه اي عن الكسب بان كان عبدا زمنا او امة
لا يؤجر مثلها امر ببيعه اي يجبر السيد على بيعه ايفاء لحق المولى بالخلف وانفاء
بحقه في النفقة وذكر في التجنيس رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان
ياكل من مال المولى ان كان من اهل الكسب ليس له ذلك وان لم يكن قادرا على
الكسب له ذلك فلا يجبر على الانفاق في البهائم ولا على بيعها ان امتنع من
الانفاق بل يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف رح انه يجبر على الانفاق
في البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله والاصح هو الاول

كتاب العتاق

العتاق والعتق في اللغة عبارتان عن القوة يقال عتق
الطائر اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية يصير
المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره ويصح العتق من حر مكلف عاقل
بالغ مسلما او كافرا بصريح لفظه وهو ما وضع له وذلك لفظا ان الحرية

والعتق بلا نية فكانت حرا او معتق او عتيق او اعتقتك او انت محرر او حر وقد ملك

فان هذه الالفاظ صريحة في الاعتاق لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا

فيستغنى عن النية او هذا مولاي او يا مولاي فلفظ المولى وان كان

مشتركا بين الناصر وابن العم والمعتق لكن المراد هاهنا المعتق بقرينة المقام

فيلحق بالصريح ولا يحتاج الى النية كانه قال هذا حر او يا حر وكذا لو قال

لامته هذه مولاتي ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق

فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر

وعند زفر رح لا يعتق في يا مولاي الا بالنية او راسك حر ونحوه مما يعبر به

عن البدن كالوجه والرقبة او قال لامته فرجك حر ولو اضاف الى جزء معين

لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق خلافا للشافعي رح ويصح بكناية

ان نوى كلا ملك لي عليك اي يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق

فيحتاج العتق الى النية وكذا لا سبيل لي عليك بمعنى لا ملك لي عليك فان

السبيل والطريق الى التصرف هو الملك فكانه قال لا ملك لي عليك ولا رق لي

عليك لان الرق ضعف شرعي يثبت في الانسان اثر الكفر يكون سببا لكونه

مملوكا فذكر السبب واراد المسبب فيكون كناية بمنزلة لا ملك لي عليك

وخرجت من ملكي الخروج من الملك يكون بالاعتاق وبغيره فيكون كناية وكذا

خليت سبيلك فان تخلية السبيل يكون بالعتق وبغيره كالبيع والكتابة فيكون

من الكناية ولامة قد طلقتك فانه مثل خليت سبيلك يقال اطلقت عن

الشيء اذا خلى سبيله ويهذا ابني للاصغر سنا من القائل وللاكبر سنا منه

قوله ويهذا ابني عطف على قوله وبكناية ولم يجعلوه كناية لان الكناية

يحتاج الى النية وفي هذا ابني يعتق بلا نية فان المقر له ان كان مجهول النسب

واصغر سنا من المقر بحيث يولد مثله لمثله ثبت نسبه منه ويكون حرا وان
لم يثبت ان لم يكن كذلك بان كان معروف النسب او اكبر سنا يكون هذا اللفظ
مجازا عن الحرية فيعتق وان لم يثبت لان المجاز متعين لانه يفهم منه كون
المشار اليه ابناله وامتنع ارادته للقرينة المانعة عن ذلك وهي كونه معروف
النسب او اكبر سنا من القائل فيعلم المراد لازمه وهو العتق من حين الملك بناء
على انه استعارة حيث اطلق الابن على من ليس بابن لاشتراكهما في لازم
مشهور وهو العتق ويحتمل ان يجعل من قبيل اطلاق السبب على المسبب لان
البنوة من اسباب العتق فان قيل ينبغي ان يجعل كناية لانه يحتمل غير العتق
كالشفقة ونحوه قلنا هذا احتمال بعيد غير ناش عن دليل لان السابق الى الفهم
عند تعذر المعنى الحقيقي هو العتق لا غير فيكون المجاز متعينا فلا يحتاج الى النية
هكذا ذكروا وفي الاكبر سنا لا يعتق عندهما وعند الشافعي لا يعتق
بيا ابني لان وضع النداء لاستحضار المنادى وطلب اقباله بصورة الاسم
من غير قصد الى معناه فلا يفتقر الى تصحيح الكلام باثبات موجبه
بخلاف الخبر يتحقق المخبر به وكذا يا اخي وعن ابي حنيفة رح انه يعتق فيهما وكذا
لا سلطان لي عليك وان نوى العتق لان السلطان عبارة عن الحجة
او اليد ونفي كل واحد منهما لا يستلزم نفي الملك كالمكاتب ثبت للمولى
فيه الملك دون اليد وكذا الفاظ الطلاق وكناياته في نية العتق فان قال
يا امة انت طالق او بائن او تخمري ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند
الشافعي يعتق اذا نوى وعلى هذا الفاظ الصريح والكناية ولا يعتق بقوله
انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية بخلاف ما انت الا حر فانه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ومن ملك

رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمحرم حر جوار ولا فهو صفة ذو اللفظ بعمومه يتناول كل قرابة ولادا كان او غيره
وعند الشافعي رح يعتق ان كان القرابة ولادا كالاباء يعتقون على الابناء وبالعكس
وقال اصحاب الظواهر لزمه ان يعتق ولا يعتق بلا اعتاق ان كان القريب غير محرم
لا يعتق كابن العم لا يعتق على ابن عمه او كان المحرم غير قريب لا يعتق ايضا كالاب
من الرضاع لا يعتق على ابنه او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق
لوجود الاعتاق عن اهله في محله ووصف القرابة في اللفظ الاول زيادة فلا
يقبل العتق بعدم في اللفظين الاخيرين او اعتق مكرها او سكران
عتق لان الاسقاطات لا يتوقف على الرضاء الا ترى ان العتق يثبت بالهزل
والهازل غير راض به والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد اليمين والطلاق والعتاق وعند الشافعي رح لا يعتق او اضاف
عتقه الى ملك مثل ان يقول ان ملكت عبدا فهو حر وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله تعالى والى شرط مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر وجد
الشرط وهو الملك في الاول والدخول في الثاني عتق عليه جزاء لقوله ومن
ملك كعبد حربي خرج الينا مسلما لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين
خرجوا مسلمين الينا هم عتقاء الله تعالى والحمل يعتق بعتق الام لا هي بعتقه ولا يتبعها
في الملك والرق الملك عام في بني ادم وغيرهم والرق خاص بهم فالحمل يتبع
الام في العام والخاص ترجيحا لجانب الام باعتبار الحضانة وقيل الرق ضعف
شرعي في الادمي اي حالة حكمية فيه لاجلها يصح ثبوت الملك في المحل وانه معنى
في وراء الملك وهو حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف من الكفار فانهم في
دار الحرب ارقاء وان لم يكونوا مملوكين فعلى هذا يكون بينهما عموم وخصوص

٢٥٦

من وجه وهو الظاهر والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والتزام الولد لان
ولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق
عليه لان الاصل انه يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له في
الامة لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتتحقق المعارضة وان كانت امها ليست
بحرة فهو ولانه يتبع امها واما ولد ام الولد من غير مولاها فله حكم امه ويتبعها لعدم
وجود العصبة من مولاها **فصل** في عتق البعض ان اعتق المولى بعض
عبده صح وزال ملكه عن ذلك البعض ويسعى العبد فيما بقي من قيمته
الا له وهو اي معتق البعض كالمكاتب ما دام يسعى لان الاضافة الى البعض
يوجب زوال المالكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك
في البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لا يتجزى فقد
اجتمع في العبد ما يوجب زوال المالكية في الكل وما يوجب ثبوت المالكية
في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان يجعل كالمكاتب انه مملوك رقبة لا يدا
والسعاية كبدل الكتابة لكن لا يرد الى الرق لو عجز عن السعي بخلاف المكاتب
وهذا كله عند ابي حنيفة رح وقالا ان اعتق بعض عبد لا عتق كله ولا
خلاف في العتق والرق لا يتجزيان انما الخلاف في الاعتاق فعند ابي حنيفة
رحمه الله كما كان الاعتاق يحصل بازالة الملك فان الاعتاق وان كان اثبات
كل القوة لكن ليس للمالك الا ازالة الملك والملك يتجزى فكذا ازالته يتجزى
فباعتاق البعض لا يحصل العتق لان بعض العلة لا يوجب الحكم بل يبقى كل العبد
رقيقا لكن زال الملك عن البعض وعندهما لما لم يكن العتق متجزيا لا يكون
الاعتاق ايضا متجزيا لان العتق لازم للاعتاق وعدم التجزي يلزم

يوجب عدم تجزي الملزوم ولو اعتق شريكه حظه من عبد لا من عبد مشترك
اعتق الشريك الآخر حظه او استسعى العبد او ضمن المعتق ان كان موسرا والموسر من
يكون مالكا لما يساوي قيمة حظه سوى ثياب الجسد واثاث المنزل ومتاع
البيت والخادم قيمة حظه اي حظ الآخر لا يضمن المعتق الا ان كان موسرا بل يعتق
او يستسعي العبد والولاء لهما ان اعتق الآخر حظه او استسعى العبد اما خيار
الاعتاق والاستسعاء فلبقاء ملك الساكت لان الاعتاق
يتجزى عنده فلما زال نصيبه عن ملكه وبقي نصيب الشريك على ملكه
فله ان يعتق او يستسعي والولاء بينهما لان نصيب كل شريك عتق من
جهته واما خيار التضمين فلانه افسد عليه نصيبه حيث امتنع عليه
التمليك من الغير واستدامة الملك لغير الولاء للمعتق ان ضمنه اي
المعتق لانه عتق كله من جهته ورجع المعتق به اي بما ضمن على العبد لانه قائم
مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الرجوع على العبد بالاستسعاء
فكذا للمعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله اي لا خيار اي ضمان
المعتق اذا كان غنيا والسعاية على العبد اذا كان فقيرا فقط اي بلا خيار
الاستسعاء ان كان المعتق غنيا ولا له ولاية الاعتاق مطلقا موسرا كان المعتق
او معسرا لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق نصيبه عتق كله فليس
للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق خاصة
وليس للآخر ولاء لانه عتق كله فان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
ومن ملك ابنه مع آخر اعم من ان يكون بشراء او هبة او وصية او ارث بان
تزوج امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثها زوجها وابن عمه لولده ولكن
ان اشترى نصف ابنه من سيده او على عتق عبد بشرائه نصفه فاشترى

نصف هذا العبد فهو حر بشراء الام احدهما نصفه لان ملك القريب
المعتق ولم يضمن الاب نصيب الآخر وان كان موسرا سواء علم الآخر
انه ابن شريكه او لا يعلم وروى عن ابي حنيفة رح انه فرق بين العلم وعدمه
والآخر ان عتق نصيبه او يستسعى الابن في قيمته نصيبه وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ضمن الاب نصيب الآخر ان كان غنيا وان كان معسرا
استسعى الابن في قيمة نصيب الآخر الا في الارث فانه لا يضمن في الارث
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته وانما اختلفوا في
غير الارث ولهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق فان شراء القريب اعتاق
فصار كما اذا كان العبد مشتركا بين اجنبيين واعتق احدهما نصيبه
ولابي حنيفة رح انه رضي بابطال نصيبه حيث شارك الاب فيما هو علة
العتق او اشتراه مثله فصار كما اذا اذن له صريحا باعتاق نصيبه وان كان
[illegible] وقال لعبدين بين يديه احدكما حر فخرج احدهما ودخل آخر
و[illegible] قوله وقال احدكما حر فادام [illegible] بالبيان [illegible]
[illegible] وان مات المولى بلا بيان عتق من الثابت ثلثة
ارباعه ويسعى في قيمة ربعه ويعتق من كل من غيره اي غير الثابت وهو الخارج
او الداخل نصفه وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح عتق ربع
من الداخل اما عتق نصيب الخارج فلان ايجاب الاول اوجب حرية مترددة بينه
وبين الثابت ويشيع فيهما فنصيب منهما نصف الحرية واما الثابت فلانما عتق
ثلثة ارباعه لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني لانه انما
المراد بالايجاب الثاني الثابت يعتق منه النصف الباقي وان كان المراد بالايجاب
الثاني الداخل لا يعتق شيء من نصفه الباقي فالنصف الباقي يعتق في

حال ولا يعتق في حال فينصف فيعتق ربعه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه
بالايجاب الاول فتمت له ثلثة ارباع واما الداخل فيعتق ربعه عند محمد
رحمه الله تعالى لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد اصاب
الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع ولهما ان القياس ان يعتق
نصف الثابت بالايجاب الثاني الا انه اعتق منه الربع لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول والنصف المستحق بالايجاب الثاني شايع في النصيبين فما
في الحرية يعتق لانها يمنع حصول الحرية لامتناع حصول الحاصل وما في
الرق صح فينصف ذلك النصف فلهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت
للرابع واما الداخل فيعتق بالايجاب الثاني نصفه كما هو القياس اذ لا مانع
فيه من حصول الحرية وان قال ذلك القول في مرضه اي في مرض موته
فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة
العتق فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد الثلثة وقيمتهم
متساوية ولم يجز ورثته قسم الثلث بينهم بان جعل كل عبد سبعة
اسهم عندهما لسهام العتق فان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فحق الخارج في السهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل
سهمين فبلغت سهام العتق سبعة ويعول الاربعة الى سبعة فيجعل
ثلث المال بسبعة لان العتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثي المال اربعة عشر اسهم وهي سهام
السعاية للورثة وصار جميع المال احدا وعشرين سهما وماله ثلثة اعبد

فيصير لكل عبد سبعة ويعتق ممن ثبت ثلثة اسهم ويسعى للورثة في اربعة اسهم ويعتق من كل عبد من غيره اى غير الثابت وهو الخارج والداخل سهمان ويسعى كل منهما خمسة اسهم فبلغت سهام العتق ستة وسهام السعاية اربعة عشر واستقام الثلث للعتق والثلثان للورثة وعند محمد رحمه الله حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة وجعل كل عبد ستة اسهم وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال لثمانية عشر ويعتق ممن خرج سهمان من ستة ويسعى للورثة في اربعة ويعتق ممن ثبت ثلثة اسهم من ستة ويسعى في ثلثة اسهم ويعتق ممن دخل سهم من ستة ويسعى كل عبد في الباقي من السهام للورثة كما ذكرنا فان كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وكان ذلك ثلث المال فكل المال مائة وستة وعشرون درهما فعندهما يعتق ممن ثبت ثلثة اسباعه وهي ثمانية عشر درهما ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون درهما ويعتق كل من الداخل والخارج سبعان اى اثنى عشر ويسعى في خمسة اسباعه وهي ثلثون وعند محمد رح يعتق ممن خرج من اثنين واربعين ثلثة وهو اربعة عشر ويعتق ممن ثبت نصفه وهو احد وعشرون وممن دخل سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال وسهام السعاية اربعة وثمانون وهو ثلثا المال ولو قال لامرأتيه احدهما طالق بائن فوطي احديهما او ماتت احديهما فذلك اى الوطي والموت بيان في طلاق [illegible] لان في كل واحد منهما دلالة على ان المراد بالطلاق هي المرأة الاخرى اما الوطي فلانه اقدامه عليه يدل على حلة لان فعل المسلم العاقل يحمل على الحل ما امكن لان عقله ودينه يمنعانه من ارتكاب الحرام وحل وطيها يدل على بقاء نكاحها اذ الوطي ههنا لا يحل الا بملك النكاح واما الموت فلانه بيان محل الطلاق كانشاء الطلاق وهو قوله بل

من محل وبعد الموت لم يبق محل الطلاق اصلا كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين وذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لما نص عليه في المحيط و
الايضاح في عتق مبهم اى ان قال احدكما حر ثم باع احدهما بيعا مطلقا او بشرط الخيار
او بيعا فاسدا او مات احدهما او قتل احدهما او دبر احدهما او وهب احدهما
او وطی احدیهما وطیا معلقا او وهب احدهما به او تصدق احدهما على الفقير
لتعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما والمولى مخير في
تعيين احدهما والتعيين محتاج الى المحلية فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين
الاخر للعتق وفوات المحلية بالموت والعتق ظاهر وكذا في البيع والهبة لانه
لم يبق محلا قابلا للاعتاق من قبله وكذا في التدبير والاستيلاد لم يبق محلا
للاعتاق من كل وجه فتعين الاخر محلا للعتق فتعتق دون وطى فيهما
اى مجرد الوطى ليس بيان في عتق مبهم فلو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع
احديهما لم تعتق الاخرى بالوطى وهذا عند ابی حنیفة رح وعندهما مجرد الوطى بيان
فيعتق الاخرى لهما ان الوطى لا يحل الا في الملك فكان بالوطى مستبقيا للملك
في الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق وله ان وطى هذه ليس بيان في ملك لان
الوطى يلاقي غير محل العتق لانه يلاقي المعين والعتق غير نازل في المعين بل ثبوت
العتق في المعين معلق بالبيان ولهذا حل له وطيهما الا انه لا يفتى به والشهادة على
العتق المبهم كما اذا شهد على رجل انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه باطل
عند ابی حنیفة رح خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
من غير دعوى العبد وان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
عنده ولهما ان المشهود به العتق وهو حق الشرع لانه يتعلق به وجوب
الجمعة والحج والزكوة والجهاد وله ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به

قوة حكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه فكذا القوة الحكمية وما وراء ذلك من ثمرات العتق ولا عبرة لها انما العبرة للمشهود به

واما عتق الامة وان لم يكن الدعوى شرطا في عتق الامة بعينها لما فيه من تحريم الفرج لكن المشهود به عتق مبهم والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه يملك وطيهما عنده على ما مر فصار كالشهادة على عتق احد العبدين لا يبطل الشهادة على الطلاق المبهم كما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع

فصل في الحلف بالعتق ويعتق بان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلت الدار واريد مطلق الوقت ليلا كان او نهارا من كان مملوكا له حين دخل الدار سواء ملكه وقت الحلف وبقي على ملكه حتى دخل او لا بل ملك بعد الحلف ويعتق بان دخلت الدار فكل مملوك لي حر بلا لفظ يومئذ من كان مملوكا له وقت يوم حلفه فقط ولا يعتق الذي ملكه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لي لا يتناول الا من كان مملوكا له وقت صدور هذا الكلام منه لان ما يملك في المستقبل لا يكون له فصار كانه قال كل مملوك لي كان في الحال لا يعتق الحمل بكل مملوك ذكر لي فهو حر وان كان ذلك الحمل ذكرا لان العتق اضيف الى مملوك مطلق والحمل غير مملوك مطلقا لانه مملوك تبعا ولهذا لا يجب صدقة الفطر عنه الا ترى انه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولا فرق بين ان تلد لاقل من ستة اشهر او اكثر من ذلك وانما قيد بالذكر ولو قال كل مملوك لي فتدخل الحامل فيتعلق الحمل تبعا لها ومن اعتق عبده على مال او به مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف فقبل العبد التعتق لانه علق عتقه بقبول المال و المال دين عليه اي على العبد لان العبد التزمه بقبوله ولفظ المال يتناول

النقد والعروض والحيوان والطعام والكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضر جهالة الوصف والعبد المعلق عتقه باداء المال مثل ان يقول ان
اديت الى الفا فانت حر ماذون فى التجارة والكسب لانه حبس على اداء
المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فصار ماذونا دلالة ان ادى اى المال
عتق واذا احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق بالتخلية وتفسير الاجبار
هنا وفى سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المال انزل المولى قابضا وحكم بعتقه وقال زفر رح لا يجبر
على القبول لا مكاتب اى المعلق عتقه باداء المال ليس بمكاتب لان صفة هذه
اللفظ صفة التعليق تعليق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط
ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة
يوجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلة ملك اليد الا ترى
انه لو ابرء المال او حط عن العبد المعلق عتقه بطل الابراء والحط لم يعتق
لعدم تحقق الشرط وهو اداء الالف ولو ابرء المكاتب او حط عنه المال
صح ثم لو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل التعليق عتق لوجود الشرط
ورجع المولى عليه بمثله لانه حصل الاداء بمال مستحق للمولى وان ادى من
مال اكتسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه وفى قوله لعبده انت حر بعد
موتى بالف درهم ان قبل العبد بعد موته واعتقه الوارث بالف درهم
عتق فالقبول يعتبر بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتق بدون اعتاق الوارث لان العتق تاخر عن الموت ومتى تاخر لا يثبت
الا باثبات واحد من الوارث او الوصى او القاضى لانه بمنزلة الوصية
بالاعتاق لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن معلقا بمطلق الموت وفى شرح هذا

لا يعتق الا باعتاق هؤلاء كما اذا قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
معلق بمطلق الموت فلا يشترط اعتاق هؤلاء والا اي وان لم يوجد قبول العبد
واعتاق الوارث بالالف فلا يعتق بالمال فيشتمل ما اذا قبل العبد بعد الموت لكن الوارث
لم يعتق فهو لا يعتق واما اذا لم يقبل واعتقه الوارث مجانا يعتق بالمال او
ان حررك على خدمة سنة فقبل عتق من ساعته لان الاعتاق على شيء يقتضي
وجود القبول لا وجود المقبول ويخدمه سنة لان الخدمة يصلح عوضا فصار كما
اذا اعتق على الف درهم فان مات المولى قبلها اي قبل السنة يجب قيمته اي قيمة العبد
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد وزفر رح قيمة خدمته لمحمد انه
معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك
نفسه فصار كما اذا تزوجت امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق
فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولهما انه معاوضة قال
لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع مال بايراد العقد عليها فصار كما
اذا اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحقت يرجع عليه على قيمة ابيه
لا بقيمة العبد **فصل** في التدبير والاستيلاد من اعتق بعد موته
مطلقا نحو ان مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك واحترز
بقوله مطلقا عما اذا علق التدبير بموته على صفة مثل ان مت من مرضي او سفري
فانت حر فانه ليس بمدبر ويجوز بيعه على ما سيجيء او اعتق وعلق بمدة الى مدة غلب
موته قبلها اي قبل المدة نحو ان مت الى مائة سنة والغالب موته قبلها مدبر خبر لقوله
من اعتق وحكمه انه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من ملكه الا الى الحرية وقال
الشافعي رح يجوز بيعه وهبته ويستخدم ويستأجر والامة المدبرة توطأ وتنكح لان المالك
بعد ثبوت حق العتق وانما منع من تصرف يبطل حقه لا من تصرف لا يبطل حقه والبيع

٢٦٥

انه ان قال انت مدبر الحال لان المدبر الا من يعتق عليه بعد موته نصا كقوله انت حر بعد موتي والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت [illegible]

والهبة يبطلان حقه فمنع المولى منهما لاجل حقه وهذه التصرفات لا يبطل
حقه لا يمنع منها وان مات سيده عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث
وان لم يكن مال غيره عتق ثلثه وسعى فيما زاد على ثلثه اي الثلثين من قيمته
وان استغرق دينه اي دين سيده قيمته ففي كله اي سعى في كل قيمته
وان قال ان مت في مرض هذا او في هذا السنة فليس بمدبر وصح بيعه
وهبته وجميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك لان الموت على هذا الوجه
ليس بكائن لا محالة فلم ينعقد السبب في الحال فبقي تعليقا كسائر التعليقات
ولهذا ان وجد الشرط وهو الموت في المرض او في السنة عتق كالمدبر اي من ثلث
ماله اذا خرج من الثلث على ما ذكرنا وان لم يوجد الشرط لا يعتق وامة ولدت
من سيدها فادعى السيد الولد او ولدت من زوج اي استولد رجل امة
غيره بالنكاح فملكها ذلك الرجل فهي ام ولده خبر لقوله وامة وقال الشافعي
اذا تزوج الرجل امة غيره فولدت له ثم ملك بالشراء وغيره لا يصير ام ولده
وحكمها كالمدبرة فلا يجوز بيعها ولا تمليكها وتعتق بموت سيدها وله وطيها
واستخدامها واجارتها وتزويجها وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى
عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي وداود الاصفهاني رحمهما الله
ومن تابعهم من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا يعتق بموت السيد وهو
قول علي رضي الله عنه الا انها تعتق عند موته اي موت السيد من كل ماله
ولم تسع ام ولد لدينه اي لدين سيده لان النبي عليه الصلوة والسلام
يعتق امهات الاولاد وقال ان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث و
لا يثبت نسب ولد الامة من سيدها الا بدعوة بان يعترف ان الولد منه وقال
الشافعي رح يثبت نسبه منه وان لم يدع المولى وحاصل الخلاف راجع الى ان

فراش الامة لا يثبت الا بدعوة المولى عندنا وعنده يثبت ان اقر بالوطي سواء ادعى الولد او لا ثم ان جاءت بعد الولد بولد اخر يثبت نسبه بلا دعوة لانه لما ادعى الولد الاول يتعين ان الولد مقصود منها فصارت فراشا والولد للفراش والفراش اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هو الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولده وهي الفراش المتوسط فان ولدت ولدا اخر يثبت نسبه بلا دعوة لكن ينتفي بالنفي المجرد من غير لعان وانما يملك نفيه ما لم يقض القاضي فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واما الفراش القوي فهو المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل يجب اللعان وهذا الذي ذكرنا في الامة الموطوءة هو الحكم فاما الديانة فعن ابي حنيفة رح اذا وطيها ولم يعزل عنها وحصنها اي حفظها عما يوجب ريبة الزنا فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيها ديانة لان الظاهر انه منه ولو عزل عنها ولم يحصنها له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه وطيها ولم يستبريها بعد ذلك حتى ولدت فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل عنها حصنها او لم يحصنها تحسين للظن بها وحملا لامرها على الصلاح وعن محمد رح انه قال ينبغي له ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتق بعد موته لان استدعاء الولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين ولا ينبغي ان يتزوج ام ولده حتى يستبريها بحيضة لجواز ان تكون حاملا من سيدها فلا يصح تزويجها ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح

كتاب الولاء

وهو من الولي بمعنى القرب يقال بينهما ولاء اي قرابة فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة والولاء نوعان ولاء عتاقة وهذا يسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه وولاء موالاة وسببه العقد الذي يجري بين اثنين من اعتق باعتاق غيرجلي او بغيره له مثل الاستيلاد والتدبير والكتابة او اعتق بملك قريبه المحرم له فولاؤه لسيده ولا يستوي فيه الاعتاق على مال وغيره لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وصورة الولاء للسيد في التدبير والاستيلاد ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والحربي ان اعتق عبدا حربيا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين لا ولاء له عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح وان شرط عدمه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط يخالف النص كما ذكرنا ومن اعتق امة وزوجها قن لرجل اخر فولدت فله اي لمعتق الامة ولاء الولد اي ان مات الولد فميراثه لسيد الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها في الولاء فان اعتق زوج الامة جره اي جر الاب ولاء ابنه الى قومه وانتقل الولاء عن مولى الام الى مولى الاب ان كان بين اعتاق الامة وبين ولادتها اكثر من نصف حول لان العتق في الولد ثبت تبعا للام لانا لم نتيقن بقيام الولد وقت اعتاق الام حتى يعتق مقصودا فاذا اتبعها في الولاء ايضا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء اليه فان الولد منسوب الى ابيه فكذا في الولاء يكون منسوبا اليه بنسبه لانه فانه الاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذا ولده واما اذا كان بين اعتاق الامة وولادتها اقل من نصف حول فولاء الولد لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لان الحمل كان موجودا وقت اعتاق الام فيعتق مقصودا لانه اضاف

الاعتاق الى جميع اجزائها والولد من اجزائها فيعتق مقصودا فلا ينتقل ولاءه عنه
والمعتق عصبة سببية والعصبة كل شخص يأخذ من التركة ما ابقته اصحاب الفروض
وعند الانفراد يحوز جميع التركة والعصبة قسمان نسبية وسببية والنسبية اما
بنفسه وهو ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى كالاب والابن
اما عصبة بغيره وهي انثى تصير عصبة بالذكر كالبنت تصير عصبة بالابن
واما عصبة مع غيره وهي انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنات
وقدم العصبة النسبية عليه اي على المعتق فان كانت للميت عصبة نسبية
فهو اولى بالميراث من المعتق وهو اي المعتق مقدم على ذوي الارحام وهو قريب
لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم مات المعتق
ولا وارث له من النسب فولاؤه اي ارثه لاقرب عصبة سيده على
الترتيب الذي عرف في الفرائض وكان ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن والمصرح لم يذكر ولاء الموالات لندرة وقوعها خصوصا في بلادنا

كتاب المكاتب

وهو من كاتب عبده مكاتبة وكتابا
ومدار التركيب على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف
وضم بعضها الى بعض والكتب السقاء خرزه فيسمى هذا العقد الذي جرى بين
المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وذكر في المغرب ان الكتابة
بمعنى المكاتبة لم اجده الا في الاساس الكتابة اعتاق المملوك قنا كان او مدبرا
او ام ولد يدا حالا اي في الحال ورقبة مالا اي عند اداء البدل وركنها
الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافع نفسها

عدم القدرة بالمسلمين والا فالافضل ان لا يكاتب كما في شرح الطحاوي ١٢ جامع الرموز

من سيده لاحتى لايبقى عليه ولا على السائبة سبيل وشرط جواز هذا قيام الرق في المحل

فان كاتب قنه اى مملوكه ولو كان اى ولو كان المملوك صغيرا اذا كان يعقل البيع

والشراء فان الصغير العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيصح كقبول

الهبة وقال الشافعي رح لا يصح كتابة الصغير وان كان عاقلا وان كان صغيرا

صغيرا لا يعقل لم يجز بالاتفاق لان الكتابة لا ينعقد الا بالايجاب والقبول

لانها عقد معاوضة والذي لا يعقل ليس من اهل القبول بمال حال كما اذا

قال كاتبتك على الف درهم على ان يؤدي في الحال وقال الشافعي رحمه الله

لا يجوز حالا لانه لا يقدر على اداء المال في الحال ولا بد من نجمين او مؤجل او منجم

كما تقدم بمائة على ان يؤدي كل شهر كذا او مؤجل نحو كاتبتك بمائة على ان

تؤدي بعد سنة اشهر مثلا او قال جعلت عليك الفا تؤدي نجوما

اولها كذا واخرها كذا فان اداه فانت حر وان عجزت فانت قن وحل العبد

المال صح عقد الكتابة سواء كان بلفظ الكتابة او بما يؤدي معناه

كقوله جعلت عليك الفا الخ وخرج العبد بهذا العقد من يده اى من يد المولى

لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب دون ملكه اى لا يخرج من

ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم او لم يخرج من ملك المولى

عتق المكاتب مجانا ان اعتق وسقط عنه بدل الكتابة وغرم السيد العقر ان

وطئ مكاتبته لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة فتعين العقر لها

لانها صارت اخص بنفسها وبكسبها واجزائها ومنافع البضع ملحق

بالاجزاء وغرم السيد الارش ان جنى عليها او على ولدها او مالها

لانها لما صارت اخص بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبي في

حقها فيغرم كالاجنبي وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد والفرس

نقطاً دون نوعه وصفته كالتركي والهندي وقال الشافعي لا يصح ما اذا بين

جنسه كالدابة لا يصح بالاتفاق ويجبر المكاتب بين ان يؤدي الحيوان

الوسط او قيمته اي قيمة الوسط فسدت الكتابة ان وقعت على قيمته

اي قيمة العبد لانها مجهولة جنساً لانها تارة يكون من الدراهم وتارة يكون

من الدنانير وقدراً لانه يختلف مقدارها باختلاف المقومين ووصفاً كالجيد

والردي فتفاحش الجهالة او خمر او خنزير اي وقعت الكتابة من المسلم فان

الخمر والخنزير لا يستحق المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلاً

فيفسد العقد **فصل** وصح للمكاتب البيع والشراء والسفر وان شرط

ان لا يسافر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة و

مقصود الجارية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا يتفقان في المصر

فيحتاج الى السفر ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنع التجار فان التاجر قد

يحابي في صفقة ليربح في اخرى وصح له انكاح امته لانه من باب اكتساب المال لانه

يملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه وكتابة قنه لانها عقد اكتساب المال

فيملكها كالبيع وربما يكون انفع من البيع وعند زفر رح والشافعي رح

لا يصح وله اي للمكاتب الاول ولاءه اي ولاء المكاتب الثاني ان ادى بعد

عتقه اي بعد عتق الاول وولاء الثاني لسيده ان ادى الثاني البدل قبله

اي قبل عتق الاول ولا يصح تزويجه الا باذن المولى لان التزويج من

اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولا هبة ولو بعوض ولا تصدق

لان كل واحد منهما تبرع ليس باكتساب المال والهبة بعوض تبرع ابتداء

الا اذا وهب وتصدق بيسير لان اليسير من ضرورات التجارة وذكر في

الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وقبضة اقل

٢٧١

من دراهم ويتخذ الضيافة اليسيرة بالطعام المهيا للاكل بقدر دانق ولو وهب
او اهدى درهما فصاعدا لا يجوز ولا يصح تكفله بالنفس ولا بالمال لانه تبرع والتبرع
ليس من ضرورات التجارة ولا اقراضه لانه تبرع ايضا ولا اعتاق عبده ولو كان
بمال ولا بيع نفس عبده منه اي من عبده لانه اسقاط الملك في عين بمقابلة دين
في ذمة المفلس وهذا ليس باكتساب ولا انكاحهما اي انكاح العبد
لانه تعييب للعبد وتنقيص للمالية لكونه مشغولا بالمهر وكسبه بالنفقة
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب لانهما يملكان الاكتساب
كالمكاتب فكل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا
يملكانه كتابة عبده لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه بمال وملكا تزويج امته
فاذا عجز المكاتب عن اداء النجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به
ما يؤدى فيه من الوظيفة ان كان له وجه ليصل اليه لا يعجزه الحاكم ولا يعجل بتعجيزه
وانتظر عليه الى ثلثة ايام لان فيه نظرا للجانبين للمولى بوصول بدل الكتابة
للعبد بالحرية والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه الحاكم وفسخها بطلب
سيده او فسخ سيده برضاه وبعد التعجيز عاد رقه كما كان وعند ابي يوسف رح
لا يعجزه الحاكم حتى يتوالى عليه نجمان وما كان في يده من
الاكتساب لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب
عن وفاء اي عن مال اوفى ببدل الكتابة لم يفسخ الكتابة وقضى بدلها من ماله
وقال الشافعي رح يبطل الكتابة بموت عبده وما ترك اولاده وحكم
بموته حرا ويعتق في اخر جزء من اجزاء حياته والارث منه اي حكم
بان يرث منه وارثه ما بقي من ماله بعد ما قضى بدل الكتابة وعتق بنيه
الذين ولدوا في حال كتابته والذين شراهم في حال كتابته

واما الاولاد الذين ولدوا قبل كتابة لا يتبعونه ولا يحكم بعتقهم او كوتب هو وابنه
صغيرا كان او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة فانه يحكم بعتقه وعتق ابنه فالابن
ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد لاتحاد عقد
الكتابة فيهما وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة فانهما يعتقان معا اذا اديا
ويؤديان معا اذا المؤدي يا وقد عتق في اخر جزء من اجزاء حيوته فيعتق
الابن معه في تلك الحالة ايضا وفي عطف كوتب على ما تقدم نوع خفاء و
طاب لسيده ان ادى اليه من صدقة فقيراي اذا اخذ المكاتب من
مال الزكوة ثم اداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز المكاتب فظهر ان
المولى اخذ الزكوة وهو غني فينبغي ان لا يطيب له ومع ذلك يطيب له
لانه اخذه عوضا عن العتق والسبب قد اخذه صدقة وتبدل الملك كتبدل
الذات في الشريعة فقد روى ان بريرة كانت تتصدق عليها وهي مكاتبة
فتهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتناول منها ويقول هو
لها صدقة ولنا هدية وهذا اذا عجز بعد الاداء ولو عجز قبل الاداء الى المولى
فكذلك يطيب للمولى وان كان غنيا ولا تفسخ الكتابة بموت السيد
لئلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب واديا البدل الى ورثته على نجومه لان
الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم اي بعض الورثة
لا يصح لانه اضاف الاعتاق الى ما لا يملك لان المكاتب لا يورث بسبب
الملك والمكاتب بسبب من اسباب الملك فكذا سبب الورثة وقال الشافعي
رحمه الله عتقه صحيح وان اعتقوه عتق مجانا وسقط بدل الكتابة ويجعل
اعتاقهم اسقاطا لبدل الكتابة اذ هو حقهم كما لو قالوا ابرأناك عن
بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق بعضهم لان اعتاق البعض

لا يسقط شيئا من بدل الكتابة لانه لم يولد الابراء نصا وانما جعلنا اعتاق الكل ابراء عن كل البدل اقتضاء نصيبهم لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق المكاتب الا في ضمن ابرائه عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق بخلاف ما اذا اعتق احد الورثة فانا لو جعلنا ابراء عن بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لا في كله ولا في بعضه اذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلم يثبت ابراؤه عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا تنصيصا ولا اقتضاء

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة وفي الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل والترك وهو على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى وهو المستحق للتعظيم لذاته والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع والسلب او الايجاب ... اي الايمان التي ترتب عليها الاحكام الشرعية ... الموافقة على الغموس ويعد منها على اللغو ترتب الكفارة على المنعقدة فقط واما اليمين على الفعل الماضي او الحال او الآتي صادقا فخارجة عن هذه الاقسام لا يترتب عليها حكم شرعي

محلفه على حصول فعل حال او ماض او ترك حال او ماض حال كونه كاذبا عمدا اي يتعمد الكذب غموس يأثم به سميت غموسا لان صاحبه يغمس في الاثم او لانه في النار وعليه الاستغفار والتوبة دون الكفارة وقال الشافعي يجب فيها الكفارة واعلم ان اليمين يقع على السبب والاحكام التي يكون في الجمل الخبرية وهو معنى الفعل والترك اي عدم الفعل ...

واليمين على الذات لا يصح بل لا نعقل ففي قولنا والله هذا حجر يقع اليمين ثبوت الحجرية للمشار اليه وهذه النسبة يفهم من جعل حجر اجزاء لهذا فلذا عبر الى تقدير الفعل لان يقصد الماضي او المستقبل فما قيل المراد بالفعل مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام فان اليمين في هذا حجر لفظ كان او يكون مقدر ليكون اليمين على فعل تعسف واعلم انهم لم يذكروا اليمين على فعل او ترك واقع حالا لان الحال يلحق بالقياس الى الماضي وما قيل انهم لم يذكروه لمعنى دقيق وهو ان الحال يصير ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين مخالف للنحو والعرف فان اليمين يقع على فعل او ترك حال يعني ان بعض الاجزاء ماض والبعض آت كما هو معنى الحال عرفا ولغة ولا شك ان الحالف في اليمين على الحال لا يقصد وقوع الفعل في الماضي مع ان هذا الدقيق الذي ذكره هذا القائل لا يختص باليمين بل ينبغي ان يكون الاخبار الحالية مطلقا ماضيا فانه اذا اتصل الاخبار صار الحال مطلقا ماضيا واختلاف بان صدق يكذب الحال ماض والمستقبل ثم فلما يلتفتون الى مثل هذه العبارات ولهذا صرحوا في هذا المقام بان ذكر المضي ليس على الشرط فان اليمين تكون في الحال ايضا نحو قوله والله ما لهذا على دين وهو خلافه وحلفه على فعل او ترك ماض او حال ظانا انه كما قال وهو ضده بان يقول والله فعلت كذا وما فعل وهو يظن انه فعل لغو الغو الساقط الذي لا يعتد به واللغو اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الايمان ويرجى من الله تعالى عفوه وروى عن محمد رح انه قال يمين اللغو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رح فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او الحال او الآتي والنحو

من اليمين لا يحكم بها في الدنيا والاخرة وحلفه على فعل او ترك آت كان يحلف
على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله منعقدة وهذا اليمين على ثلثة
اضرب الولاء برها كاليمين على الطاعات وترك المعاصي وما يجب الحنث
بها كاليمين على الفعل الماضي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث وكفر
فيه اي في الحلف على آت فقط دون الغموس واللغو خلافا للشافعي رح
وان حنث فعندنا لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وعند الشافعي رح
يجوز التكفير بالمال قبله دون الصوم ولو سهوا او كرها حالفا وحنث يعني
ان الكفارة واجبة وان كان الحلف بطريق السهو بان قيل له الا تاتينا
بلى والله ساهيا غير قاصد لليمين ثم تذكر انه تلفظ باليمين او بطريق
الاكراه بان اكره على ان يحلف ان لا يدخل الدار فحلف مكرها والشافعي رحمه الله
يخالفنا في ذلك وكذا يجب الكفارة ان فعل المحلوف عليه ساهيا او مكرها
وكذا ان فعله وهو مغمى عليه او مجنون والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه
الاسم عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة كالرحمن والرحيم وجميع
اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن
فهو يمين وان لم يرد به وكل اسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم والقادر
فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا والحق اسم الله تعالى بالمعرف
او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته والصفات عبارة عن المصادر
التي تحصل وتوخذ من وصف الله تعالى باسماء فاعلها كعزة الله وجلاله
وكبريائه وعظمته وقدرته وقال بعض اصحابنا ومشائخنا الحلف بصفات
الذات كالقدرة والعزة يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط

والغضب ليس بيمين فالواصفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر والاصح ان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون فيما يعتقد الحالف تعظيمه وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا ولا يكون القسم بغير الله تعالى وصفاته كالنبي والقران والكعبة هذا اذا قال والنبي والقرآن اما اذا قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر ولا بصفة من صفاته لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه فان الحلف بها غير متعارف والرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والعلم قد يراد به المعلوم والرضاء كالرحمة والغضب والسخط والعذاب يراد بها النار وقوله مبتدأ وخبره قسم لعمر الله اي بقاء الله فتقديره لعمر الله قسمي وايم الله تعالى اي ايمن الله وهو جمع يمين فتخفف الهمزة وسقوطها في الدرج مع انها همزة قطع وحذف النون لكثرة استعماله في القسم وقيل معناه والله وايم صلة وقيل انها كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجلت للنطق بالساكن وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لان الحالف بالله عاهد الله ان يفعل او لا يفعل والميثاق بمعنى العهد وعهد الله اما مجرور مبني بعهد الله او مرفوع بمعنى عهد الله واقسم واحلف واشهد فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال فيجعل حالفا في الحال وان لم يقل بالله وقال زفر رح اذا لم يقل بالله في هذه الالفاظ لم يكن يمينا وعلي نذر حتى لو قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى به قربة من القرب الذي يصح النذر بها لزمه

ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة او على يمين فان معناه على موجب اليمين
او على عهد وان لم يضف الى الله تعالى اي لم يقل على نذر الله او يمينه او عهده
وان فعل كذا فهو كافر فانه جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر
حرام بجميع اعلامه فقد جعل الفعل حراما وتحريم الشيء ايجاب لضده وضد
الفعل قد يكون واجبا ولا يكون واجبا لذاته بل لغيره والواجب لغيره
لا بد له من موجب وليس ذا الا اليمين وعند الشافعي رح لا يكون يمينا وان
لم يكفر سواء علقه بماض نحو قوله لو فعلت كذا فهو كافر وذلك اليمين
غموس او آت نحو ان فعلت وقال محمد بن مقاتل يكفر ان علقه بماض
والاصح ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل
وان كان جاهلا وعنده انه يكفر به يكفر في الماضي والمستقبل الا اذا اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخدا
قسم لانه للحال وقوله وحق مبتدأ خبره لا افعل حق التأكيد مضمون الجملة
ومعناه افعل هذا لا محالة كما في قولهم هذا عبد الله تعالى حقا فلا يكون يمينا
وكذا حق الله لان الحلف اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات فانه قد قيل
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق الله تعالى على عباد الله فقال ان لا يشركوا
به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون
يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء
الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح
وعنه رواية اخرى انه يمين وحرمة فان حرمة الله ما لا يحل انتهاكه
فلا يكون يمينا بغير الله وسوكند خورم بخدا اي فانه يعد فلا يكون يمينا
بسوكند خورم بطلاق فزن لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا ان

فسله فعليه غضبه او سخطه اولعنته الله لانه دعاء على نفسه ولانه غير متعارف

او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربوا لا يكون يمينا لانه ليس بمتعارف

في القسم وحروف القسم الواو والباء والتاء ولان ذلك معهود في الايمان ومذكور

في القرآن وينبغي ان يقدم الباء اصل ويدخل على المظهر والمضمر والوا

لا يدخل الا على المظهر والتاء مختص باسم الله تعالى وقد تضمر

حروف القسم كالله لا افعله لان حذف حرف الجر من عادة العرب

للاختصار ثم قيل ينصب الاسم لنزع الخافض وقيل يخفض ليكون

دالا على الحرف المحذوف وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين

كما ذكرناهما في كفارة الظهار او كسوتهم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته

عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير بين الواجبات الثلث فالواجب احد

الاشياء الثلثة عند القدرة والكسوة لكل مسكين ثوب ازار ورداء وقميص او

قباء لان الكسوة ما يكسو البدن ويستر عامته وهذه الاشياء يستره

وتكلموا في ادناه فعن محمد رح ادناه ما يستر العورة انه لانه يكون

مكتسبا شرعا حتى يجوز صلوته فيه وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح

ان ادناه ما يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل القصير ولا قدر ما يستر

به العورة على قولهما وهو الاصح لكن ما لا يجزئ عن الكسوة يجزئ عن الطعام

باعتبار القيمة فان عجز عنها اي عن هذه الاشياء الثلثة وقت ارادة

الاداء صام ثلثة ايام ولاء اي متتابعا وقال الشافعي رح هو مخير ان

شاء تابع وان شاء فرق ولم تجز الكفارة بلا حنث فلا يجوز تقديم الكفارة

على الحنث حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث يعيد الكفارة كفر ثانيا وقال الشافعي

رح يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون التكفير بالصوم والحاصل

ان اليمين عنده سبب الكفارة والحنث شرط فيجوز الكفارة بعد تحقق السبب
وعندنا الحنث سبب لوجوب الكفارة واليمين شرط لان اليمين انعقدت
للبر فلا يكون سببا للكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم وطريقا اليه واليمين مانعة فكيف يكون سببا ومن حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابويه او قتل ان لا يصلي حنث نفسه لان هذا الحنث طاعة وكفر
عن يمينه ولا كفارة في حلف كافر بالله وان حنث مسلما لان الحلف لتعظيم الله
ومع الكفر لا يكون معظما وعند الشافعي رح يلزم الكفارة ومن حرم على نفسه
شيئا من ملكه بان قال حرمت على ثوبي هذا او طعامي هذا لا يحرم عليه
بعينه وان استباحه اي عمل فيه معاملة المباح واقدم عليه بان لبس الثوب
او اكل الطعام كفر لان تحريم الحلال يمين فان النبي عليه الصلوة والسلام
حرم على نفسه العسل وقيل حرم الله فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال الشافعي رح انه لا كفارة عليه لانه
ليس بيمين الا في النساء والجواري ومن نذر نذرا مطلقا منجزا غير معلق بشرط
بان قال لله علي صوم شهر او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي او شفى الله مريضي
فلله علي صوم شهر فوجد اي الشرط وفى بنفس النذر وصام شهرا ولا ينفعه
الكفارة وعن الشافعي رح انه ان علق النذر بالشرط ووجد الشرط تعينت
عليه كفارة اليمين ومن نذر نذرا مطلقا بما اي بشرط لم يرده كان زنيت
فلله علي صوم شهر فخير بين ان وفى بنفس النذر او كفر عن اليمين وهو الصحيح
من قول ابي حنيفة رح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وكان يقول ولا يجب الوفاء
بنفس النذر سواء ان علقه بشرط يريده او لا يريده وهو ظاهر الرواية وانما كان
هذا التخيير صحيحا لان كلامه نذر بظاهره يمين معناه لانه قصد به المنع بايجاب

٣٩١

الجزاء عند ايجاب الشرط فلذا تخير فان قيل اذا كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا تخير بل يجب ما هو الاغلظ من الوفاء والكفارة لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف بل يوجب التغليظ قلنا لا وجه لايجاب الاغلظ لان الكلام بصريحه نذر وبمعناه اليمين نظرا الى ان المقصود المنع كما في اليمين فان حمل على النذر يجب الوفاء فان حمل على اليمين يجب الكفارة فالتخيير باعتبار احتمال المعنيين لا باعتبار ان فيه تخفيفا

فصل

في حلف الدخول والسكنى من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لبناء مسقف مدخله من جانب اعد للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا انه مدخلها واسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بدخولها الا ان نوى البيوت دون الصفات فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنية لا يحنث بدخول الكعبة او المسجد فانهما لم يبنيا للبيتوتة وانما سميا بالبيت مجازا او بيعة هي معبد النصارى هم قوم عيسى عليه السلام او كنيسة هي معبد اليهود هم قوم موسى عليه السلام او دهليز لانه لم يبن للبيتوتة فيه قال مشايخنا عدم حنث هذا اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى خارج البيت فاما اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه لا يصلح للبيتوتة او ظلة باب دار الظلة الساباط الذي يكون على باب الدار فانه لا يطلق عليه اسم البيت كما لا يحنث في لا يدخل دارا حال كونه خربة لان اليمين انما تعلقت بدار متصفة بالعمارة فان المتبادر الى الفهم من دار المطلقة هي المعمورة والوصف والدارية في المنكر معتبرة لان المنكر غائب لغائب يعرف بالوصف لو حلف لا يدخل في هذه الدار

كذا في جامع الرموز ١٢

يحنث ان دخلها منهدمة صحراء لان الوصف في المشار اليه لغو فان
الاشارة ابلغ من الوصف في التعريف فان غنيت عن الوصف الذى
وضع للتوضيح فاستوى وجود الوصف وعدمه وتعلقت اليمين بذات
الدار وذاتها باق بعد انتقاض الحيطان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا ان يدخل البنية او بعد ما
بنيت دارا اخرى لان اليمين انما تعلقت بذات الدار لا بالصفة فاذا بنيت
دارا اخرى لم يتبدل ذاتها فيحنث بالدخول فيها او وقف على سطحها
او حائطها لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر
ولا تفسد الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وقيل في عرفنا
ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث وهو المختار وعليه الفتوى
لان الصاعد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العرف وان كان الحالف
من بلاد العرب يحنث بوجوب الاصل كما لا يحنث لو جعل الدار مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا فدخل لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم
آخر او دخلها بعد هدم الحمام او المسجد لانه لا يعود اسم الدار لبقاء
اسم الحمام والمسجد فانه يسمى حماما منهدما ومسجدا منهدما وكهذا
البيت وقد دخله منهدما صحراء فانه لا يحنث لزوال اسم
البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث لانه يبات فيه او بعد ما بنى بيتا آخر لا يحنث ايضا لان الاسم
لما زال بالانهدام اذ البناء معتبر الاصل في البيت صار الثاني غير
الاول لانه لصفة جديدة او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
في طاق باب لا يحنث لو كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا

لان الباب لاحراز الدار وما فيها فيكون موضعه اذا اغلق الباب بقي
ليس من الدار فلا يحنث او حلف لا يسكنها وهو ساكنها او حلف
لا يلبسه وهو لابسه او حلف لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة من ساعته
بلا مكث في لا يسكنها النقلة اسم انتقال من مكان الى مكان
ونزع الثوب في لا يلبسه ونزل من الفرس في لا يركبه بلا مكث
لا يحنث ايضا وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط قلنا ان اليمين ينعقد
للبر ولا يتحقق البر الا باستثناء زمان حصوله فزمان تحصيل البر مستثنى
او حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها ومكث اياما لم يحنث
لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يحصل الا ان يخرج
ثم يدخل لتحقق الدخول حينئذ وقال الشافعي رح يحنث بالقعود
والمكث وفي حلفه والله لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه
باهله ومتاعه اجمع لان السكنى قد يثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شيء
حتى يحنث بوتد بقي هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رح ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل يحنث لان نقل الكل
قد يتعذر وعليه الفتوى وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائية
قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة
اما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف وهذا اذا كان الحالف مستاهلا فان
كان ممن يعوله غيره بان كان ابن كبير يسكن مع ابيه او كانت امرأة حلفت
لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود وخلفت متاعه
هناك لا يحنث قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد اليمين بالعربية
اما اذا عقد بالفارسية فلا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله

ومتاعه فيها يحنث في المصر والقرية بانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع لانه
لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الدار والفارق العرف
فان من يكون بالبصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله
بها بخلاف الدار والمحلة والبيت فان التاجر في السوق يقول اسكن
محلة كذا وبيت كذا اذا كان اهله وثقله ثمه وعند الشافعي رح الدار
كالمصر وحنث في حلفه لا يخرج من المسجد مثلا لو حمل واخرج بامره لان فعل
المامور مضاف الى الامر لا يحنث ان اخرج بلا امره سواء كان مكرها او راضيا
بقلبه لان الفعل لم ينتقل اليه بعدم الامر ومثله لا يدخل اقسام اي هذه الاحكام
فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في
الاول اي ان اخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر وعدم الحنث في
الاخيرين اي في ان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا ولا يحنث في حلفه لا يخرج
من داره الا الى جنازة فخرج عنها اي من الدار يريدها اي الجنازة ثم اتى الى امر اخر
لانه اذا اخرج على عزم الجنازة فقد وجد الخروج المستثنى واذا اتى الحاجة
الاخرى لا يحنث لان الدوام على الخروج ليس بخروج وحنث في حلفه لا يخرج
الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط ويشترط
للحنث ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل
ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية لا يحنث في حلفه لا ياتيها
حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه في الاصح اي
وحلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل لا يخرج الى مكة حتى يحنث
بالخروج لان الذهاب والخروج يستعملون استعمالا واحدا لا ان الذهاب هو الزوال و
لا يشترط فيه الوصول وقيل ما هو مثل لا ياتي مكة حتى لا يحنث ما لم يدخلها

٢٨٥

وفي حلفه والله ليأتين مكة ولم يأتها حتى مات يحنث في آخر اجزاء حياته لان الحنث ترك الاتيان وذا لا يتحقق الا في آخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو حنث في حلفه لتأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع مرض وسلطان او عارض لان الاستطاعة في المتعارف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع فعند الاطلاق ينصرف الى المتعارف ودين اي صدق ديانة بنية الحقيقة من الاستطاعة وهي القدرة التامة التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة ويجب عندها صدور الفعل ويسمى استطاعة القضاء ولذا قيل الاستطاعة مع الفعل معتبر فاذا نوى الحقيقة صدق ديانة فلم يحنث بسلامة الآلات هذا المعنى خلاف الظاهر المتعارف فلا يصدقه القاضي وقيل يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وشرط للبر في لا تخرج امرأتي الا باذني لكل خروج اذن حتى لو اذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذن حنث لان معناه لا تخرج امرأتي خروجا الا خروجا ملصقا باذني بالنكرة تعم في النفي فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت خطر العام فلا يشترط لكل خروج اذن في لا تخرج امرأتي الا ان اذن فانه اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث لان الا ان هنا للغاية مثل الى اذ الاستثناء متعذر لان ان مع الفعل مصدر فصار التقدير لا تخرج الا الاذن واستثناء الاذن من الخروج باطل ولا يمكن تقدير الخروج اذ لو قلنا الا خروجا ان اذن او خروجا اذني يختل الكلام ولا يعرف له استعمال وهذا لا يقدر الوقت بمعنى لا تخرج وقتا الا وقت اذني مع ان تقدير الوقت في مثله شائع وكذا لا يقدر الباء بمعنى لا تخرج الا بان اذن اي باذني مع ان حذف حرف الجر من ان قياس واما قوله الا خروجا باذني فكلام مستقيم واذا تعذر الاستثناء يجعل الا [illegible] لمناسبة بينهما في ان

ما يعين فيما يخالف لما قبلهما وشرط للحنث في ان خرجت من الدار فانت
طالق وان ضربت عبدي فعبدي حر لم يدية خروج او لم يدية ضرب عبد فعلهما
اي الخروج والضرب فورا حتى لو مكث ساعة خرجت او ضربت لا يحنث و
هذه تسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة رح باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا
من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا
يفعل اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الوقت معنى ومطلقة لفظا وشرط للحنث
في ان تغديت فعبدي حر بعد ما قال له غيره تعال تغد معي تغديه معه
حتى لو ذهب الى منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينصرف الى غداء المدعو اليه وقال زفر رح والشافعي رح يحنث ولغى
للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان قال ان تغديت اليوم لان كلامه
يجعل جوابا بدليل الزيادة على قدر الجواب فيحنث مطلق التغدي في هذا
اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه ومركب العبد المأذون ليس لمولاه
في حلف الحلف اي اذا حلف لا يركب دابة فلان المأذون لم يحنث الا اذا لم
يكن عليه اي على المأذون دين مستغرق لرقبته وكسبه ونواه اي نوى
ركوب دابة العبد فالحاصل انه ان كان على العبد دين مستغرق لم يحنث
نوى او لم ينو وان لم يكن عليه او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث ايضا حتى ينويه
فان نواه حنث وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث
ان نوى سواء كان عليه دين او لم يكن وعند محمد رح انه يحنث بكل حال
وان لم ينو وتقييد الاكل من هذه بثمرها لانه اضاف اليمين الى محل لا يوكل
فتعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز وهو ما يخرج منها ولا يحنث باكل
عين النخلة لان هذه الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها وتقييد الاكل

من هذا البر يأكله قضماً وهو الاكل باطراف الاسنان يقال قضم حنطة
اى مضغها وكسرها ولو اكل من خبز البر او سويقه لا يحنث وهذا
عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما رح ان اكل من الخبز يحنث ايضاً وعند
ابى يوسف رح لا يحنث بسويقه وعند محمد رحمه الله يحنث فيه ولو اكل
القضم فيحنث به عند الكل ويتقيد الاكل من هذا الدقيق باكل
خبزه لا عين الدقيق لا يؤكل فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه فلا يحنث
فى الصحيح لو استفه كما هو لان الحقيقة مهجورة وقيل يحنث ويتقيد
كل الشواء باللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم
دون الباذنجان والجزر المشوى الا ان ينوى اكل كل مشوى اما من بيض
او غيره فيعمل بنيته ويتقيد اكل الطبيخ بما طبخ من اللحم فانه يطبخ
فى العادة طبيخة وتخذ لا يسمى طباخاً واما ما يطبخ الارز وغيره لا يسمى
طباخاً فانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء فاما القلية اليابسة فلا
يسمى مطبوخاً واكل المرقة يحنث وان لم يأكل عين اللحم لما فيه من
اجزاء اللحم ولان تلك المرقة يسمى طبيخاً ويتقيد اكل الراس براس كبش اى يدخل
يقال كبش الرجل الراس فى جنب قميصه اذا ادخله فيه انا فى المغرب
فى التنانير ويباع فى المصر مشوياً لانا نعلم انه لم يرد به اكل شئ كالجراد و
العصفور فوجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى وكان ابو حنيفة
رح يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم لما راى من عادة اهل
الكوفة فى هذه الثلثة ثم تركوا هذه العادة فى الابل فرجع وقال يحنث فى راس
البقر والغنم خاصة ثم ان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله شاهدا من عادة اهل
بغداد وسائر البلدان انهم لا يفعلون ذلك الا فى راس الغنم

وقالا رحمهما الله لا يحنث الا في راس الغنم فعلم انه اختلاف عصر وزمان

ويقيد اكل الشحم بشحم البطن فان اكل شحم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه

الله تعالى وهو الصحيح ويحنث عندهما ويقيد اكل الخبز بخبز البر والشعير

لانه خبز حقيقة وعرفا فلا يتناول خبز الارز ببلد لا يعتاد اكله

كما في ديارنا اما لو كان في بلد ذلك طعامهم كطبرستان

حيث اكله ويقيد اكل الفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ والخوخ

والتين والاجاص ونحوها فلا يتناول العنب والرمان والرطب والقثاء

والخيار لان الفاكهة اسم لما يوكل على سبيل التفكه اي التنعم

بعد الطعام وهذا المعنى موجود في التفاح والمشمش والبطيخ ونحوه وموجود

في القثاء والخيار لانهما من البقول وكذا اليابس العنب والرمان والرطب

من الفاكهة ايضا لان التفكه والتنعم يكون بما لا يتعلق به البقاء

والقوام لا يصلح غذاء ودواء والعنب والرطب يوكلان غذاء ويتعلق بهما

البقاء فبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يوكل

للتداوي لا نزاع بان هذه الاشياء ليس من الفواكه فالزبيب

والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل وعند ابي حنيفة رحمه الله

وعندهما ان هذه الاشياء من الفواكه وقيل هذا اختلاف عصر وزمان

فان الناس لا يتفكهون بها في زمان ابي حنيفة رح وفي زمانهما يتفكهون بها ويقيد

الشرب من النهر بالكرع منه فيتناول الماء بالفم من موضعه بفم كرع

الرجل في الماء وفي الاناء اذا مده عنقه نحوه يشرب منه فلا يحنث لو شرب

منه بالاناء لان من لابتداء الغاية فيقتضي ابتداء الشرب من النهر وعندهما

يحنث اذا شرب منه باناء او غرف بخلاف الحلف من مائه فانه لا يقيد بالكرع

ويتقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر اي خبيث مفسد اتى البلد بحال
ولايته لان الغرض منه دفع شره وشر غيره بالاعتبار بزجره فيتقيد بحال
ولايته لانه لا يقدر على تاديبه بعد زوال ولايته ثم ان الحالف
او علم الداعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام ولايته لا يحنث بمجرد
قوله انه لا يعلم لانه جعل شرط الحنث ترك الاعلام وبالتاخير لا يتحقق
الترك مادام سلطانا فاما اذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل حنث
الحالف وعن ابي يوسف رح انه يجب الاعلام بعد العزل لانه مفيد لاحتمال
ان يوالي ثانيا فوجب الدوام ويتقيد الضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه بالحيوة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث لان الضرب
اسم لفعل مؤلم والميت لا يتالم بضرب بني ادم والكسوة يراد بها
التمليك وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر فح يصدق
ايضا لتشديد عليه وقيل ان كانت يمينه بالفارسية يحنث لانه يراد به
اللبس والمقصود من الكلام الافهام وهو بالاسماع واذا لا يتحقق بعد الموت
والغرض من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته
ولا يتحقق كل بعد الموت اذ بعد الموت يزار قبره لا هو ولا يتقيد الغسل
بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وهو يتحقق في الميت
كما في الحي ويتقيد القريب بما دون الشهر في حلفه والله ليقضين
دينه الى قريب لانه يعد قريبا عرفا والشهر بعيد فلو قال
الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لان ذلك يعد بعيدا كما
يقال ما رايتك منذ شهر وما اصطبغ به اي على بناء المفعول يقال
اصطبغ الخبز بالخل فادام كالخل واللبن والمرق والزيت ونحو ذلك

٢٨٩

لما في القاموس وغيره ... الخل والدبس ...

ما يصطبغ به الخبز ويختلط به وكذا الملح لان الادم ما يوكل تبعا للخبز والملح
كذلك لا الشواء واللحم والبيض والجبن والسمك لانها يوكل وحدها
وهذا عند ابي حنيفة رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعند محمد رح
ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رح واما العنب
والبطيخ قيل على الاختلاف وذكر الامام السرخسي رح انه ليس بادام بالاجماع
وهو الصحيح والبقل ليس بادام بالاجماع ولا يحنث في حلفه لا ياكل من
هذا البسر فاكل رطبه لانه ليس ببسر او لا ياكل من هذا الرطب او من
هذا اللبن فاكل تمرا او شيرازا هو اللبن الرائب اذا استخرج منه ماءه لان هذه
الصفات كالفارم الخاشر وانما لا يحنث لان مثل هذه الصفات
كالسبورة والرطوبة وكذا كونه لبنا قد تكون داعية الى اليمين فتتقيد بها
او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا اذ لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله
رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا فان البسر والرطب من اسماء الاجناس
فكل واحد منهما شيء اخر او حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا وانما لا يحنث لان السمك
ناقص في معنى اللحمية لان اللحم ما ينشا من الدم وهو لم ينشا من الدم لان
الدموي لا يسكن في الماء فمطلق الاسم لا يتناول الكامل وقال مالك
والشافعي رح يحنث او حلف لا ياكل لحما او شحما فاكل الية لان الية غير اللحم والشحم
اسما ومعنى وعرفا حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في حلفه
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة عنقود النخلة
والجمع كبائس وانما لا يحنث لان الشراء وقع على الجملة فيعتبر الغالب
وصار المغلوب طبعا له وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل
رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب

المذنب بكسر النون الذي اكثره رطبا وشيء منه بسر والبسر المذنب بالعكس فمن ذلك
وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان حلف لا ياكل
رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل
بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف فالحاصل انه
اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالعدم ولهما انه اكل المحلوف عليه
وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكل يحنث بالاجماع او اكل حلف لا ياكل
لحما فاكل كبدا وكرشا او طحالا فان هذه الاشياء لنشوءها من الدم وبالاختصاص
باسم اخر لا للنقصان كالرأس والكراع وقال صاحب المحيط في عرف اهل
الكوفة اما في عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم
او اكل الخنزير او الانسان لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم لكن
الصحيح انه لا يحنث بلحم الخنزير والآدمي لان اكله ليس متعارفا وقال
الزاهد العتابي رحمه لا يحنث وعليه الفتوى وان حلف لا يتغدى فالغداء
الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في المغرب وان حلف لا يتعشى فالعشاء
العشاء بالفتح والمد الاكل منه اي من الظهر الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاء وان حلف لا يتسحر فالسحور الاكل منه اي من نصف
الليل الى الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق عليها ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء
ما يقصد به الشبع عادة حتى لو اكل اللقمة او اللقمتين لا يحنث ومقدار
العشاء والغداء ان ياكل من نصف الشبع ويعتبر عادة اهل كل
بلد في حقهم يعني ان كانت خبز الخبز وان كانت لحما
فلحم حتى ان المصري لو شرب اللبن لا يحنث والبدوي بخلافه وفي
ان لبست او اكلت او نكحت او غسلت فعبدي حر ونوى ثوبا معينا او

طعاماً معيناً او شراباً معيناً او فلانة معينة او من الجنابة لم يصدق اصلا
اى ديانة ولا قضاء لان النية انما يعمل فى الملفوظ والثوب ونحوه غير مذكور
وانما يثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى فلم يحتمل الخصوص وعند الشافعى رح
يصدق ديانة وكذا قال ابو يوسف رح وبه اخذ الخصاف ولو ضم ثوباً او طعاماً
او شراباً او امرأة او غسلة ونوى عيناً دين اى صدق ديانة لان النكرة
فى موضع الشرط تعم فيصح نية التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلم
يصدق قضاء وتصور البر شرط لصحة الحلف وانعقاده سواء
كان الحلف بالله او بالطلاق او بالعتاق لان الحلف انما ينعقد
للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه خلافاً لابى يوسف فان من حلف
والله لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم او حلف ان لم اشرب الماء الذى فى
هذا الكوز اليوم فامرأتى طالق والحال انه لا ماء فيه او كان فصب
الماء فى يومه قبل الليل لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى
اليوم وان اطلق اليوم ولم يوقت بوقت وهو اليوم مثلا فكذا لا يحنث عندهما
فى الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن فى الكوز ماء لان البر غير متصور وعند
ابى يوسف رح يحنث فى الحال دون الوجه الثانى وهو ما اذا كان فى الكوز
ماء فصب فالصور اربع لانه ما ان يقيد بذكر اليوم او اطلق على كل
تقدير اما ان لا يكون فى الكوز ماء او كان فيه فصب ففى صورة
واحدة وهى ان يطلق وكان فى الكوز ماء فصب يحنث فى قولهم
جميعاً وفى الصور الثلث الاخر لا يحنث عندهما خلافاً لابى يوسف
وهو فرق بين المطلق والمقيد باليوم ففى المطلق تنجز الحنث وفى المقيد
يتاخر الحنث الى اخر اليوم لان النفى قيد باليوم للتوسعة فلا يجب الفعل

الا فى اخر اليوم فلا يحنث قبله وفى المطلق يجب البر كما فرغ من التكلم
وجوبا موسعا على وجه لا يفوته البر فى المدة عمره وقد عجز عن البر فيحنث
فى الحال وهما فرقا ايضا بينهما فى الحنث وعدمه لكن فى صورة واحدة وهى
ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم صب فقالا فى المطلق يحنث
وفى الموقت باليوم لا يحنث لانه يجب البر فى المطلق لما فرغ من اليمين
نفوات المحلوف عليه بصب الماء بعد وجوب البر لا منع الحنث واما
فى الموقت يجب البر فى الجزء الاخر من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية
البر بصب الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويبطل اليمين وفى حلفه ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد
الحلف لتصور البر فان هذه الامور ممكنة فى ذاتها فان بعض الانبياء
صعد السماء وكذا الحجر قابل للتحويل ذهبا بتحويل الله تعالى وكذا
يمكن قتل فلان بعد احياء الله تعالى واذا كان البر متصورا
انعقد اليمين وحنث فى الحال للعجز من تحقق البر ظاهرا وهذا اذا كان
اليمين مطلقا اما اذا وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت
وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينعقد هذا اليمين لاستحالته عادة
وان لم يعلم بموت فلان فلا يحنث عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
ومحمد رحمه الله تعالى لانه يراد هذا القتل المتعارف ولما كان
ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فلم يحنث وعند
ابى يوسف رحمه الله تعالى يحنث كما فى مسئلة الكوز واما
اذا كان عالما بموته كان المراد القتل بعد احياء الله تعالى وهو
ممكن فيحنث فى قولهم جميعا ولو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها

وتخنقها وعضها وقرصها كضربها لان الضرب عبارة عن الايلام وقد
حصل الايلام فى هذه الافعال ويسمى هذا فى العرف ضربا وقالوا
اذا كانت هذه الافعال فى حالة الغضب فلو كان فى حال الملاعبة
لا يحنث لانه لا يسمى ضربا بل ممازحة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية
لا يحنث بهذه الافعال وقطن ملكه او ملك الرجل بعد
قوله لامراته ان لبست ثوبا من غزلك فهدى فغزلته ونسج الثوب
ولبس فهو هدى اى صدقة يهدى بها الى فقراء مكة فان الهدى
اسم لما يهدى الى مكة وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا ليس
عليه ان يهدى حتى غزلته من قطن كان ملكه يوم حلفه
لان هذا نذر بالتصدق والنذر بالتصدق لا يصح الا فى الملك او مضافا
الى سبب الملك نحو ان غزلت من قطنى فهدى ولم يوجد واحد منهما
فان غزل المراة والبس ليسا من سببات الملك لان غزلها قد يكون
من قطنها وقد يكون من غيرها ولو غزلت من قطنها ولا يكون هديا
اجماعا ولابى حنيفة رح ان هذا النذر مضاف الى سبب الملك
بانه قال ان غزلت من قطنى لان الاصل ارادة المعتاد والمعتاد
غزل المراة من قطن الزوج وغزلها من قطنه سبب الملك المغزول
ولهذا يجب التصدق اجماعا اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب حنث بفتح
الحاء ما يتحلى به المراة لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا فى
معنى الحلى لا خاتم فضة لانه ليس بحلى كامل لانه كما يستعمل للتزين يستعمل
لاقامة السنة ايضا فلو لبس خلخالا او دملوجا او سوارا يحنث

٢٩٤

وعندهما

وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع بذهب وفضة حلي وعند ابي حنيفة ليس
بحلي لان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب وفضة ولكن
به اي بقولهما يفتى لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا لان التحلي به على الانفراد
معتاد في ديارنا ولهذا قيل ان هذا الاختلاف عصر وزمان فان الناس
في عصره لا يتحلون به وفي عصرهما يتحلون به ومن حلف لا ينام على
هذا الفراش فنام على قرام هو الستر المنقش بسيط فوقه اي فوق الفراش يحنث
لان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه لا يحنث من جعل فوقه اي فوق
هذا الفراش فراشا اخر لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تابعا وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يحنث نام عليهما او حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير فوق الارض فانما لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على
الارض ولهذا يقال جلس على البساط لا على الارض لو حال بينه وبينهما اي بين
الارض لباسه حنث لانه جلس على الارض فان لباسه تابع له ولم يعد حائلا
حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على البساط فوقه اي فوق السرير فانه
يحنث لانه يعد جالسا على السرير لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل
عليه البساط بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه لان الجلوس على
السرير الاخر لا يعد جلوسا على هذا السرير وحلف لا يفعل هذا
الفعل يقع على الابد لانه نفي الفعل مطلقا فيقتضي عدم الفعل
في جميع العمر ولو حلف يفعله يقع على مرة لان شرط البر فعل واحد
وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا
ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا
اللفظ كناية عن التزام الاحرام عرفا وفي القياس لا يجب عليه شيء

٢٩٥

لان النذر انما يصح بما هو قربة بعينه والمشي ليس بقربة وانما هو وسيلة لما
هو قربة كالوضوء ويجب دم ان ركب لان النبي عليه السلام امر بذلك
امراة نذرت ان تحج ماشية ولا يجب شيء بقوله علي الخروج او الذهاب
الى بيت الله او المشي الى الحرام او المسجد الحرام او الصفا او المروة هذا
عند ابي حنيفة رح لان الناس لا يتعارفون التزام الاحرام بهذه الالفاظ
وقالا في قوله على المشي الى الحرام او الى المسجد الحرام يجب حج
او عمرة ماشيا ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فقال
المولى حججت فشهدا انه نحر بكوفة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح يعتق لانهما شهدا بامر معلوم وهو النحر بكوفة ومن ضرورته
عدم الحج فتحقق الشرط ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل
كما لو شهدا انه لم يحج فان قيل النفي الذي يحيط به علم الشاهد
كالاثبات وهذا اذ ذكرا النحر بكوفة وقع العلم بالنفي فوجب القبول قلنا
الشهادة بالنحر بكوفة باطلة اذ لا مطالب له فلا يدخل تحت القضاء
فلا يثبت النحر بكوفة فبقي الشهادة على مجرد نفي الحج مقصودا والشهادة
على النفي مقصودا باطلة سواء كان يحيط به علم الشاهد او لا
لانه لا تمييز بين النفي يحيط به علم الشاهد وبين النفي لا يحيط به
علمه وحنث بصوم ساعة بنية في حلفه والله لا يصوم ولو افطر بعد
ذلك لان الشرط فعل الصوم فاذا صح شارعا بالصوم فقد وجد الشرط
وما زاد تكرار لهذا يقال صام فلان ساعة ثم افطر
لا يحنث بصم يوما او صوما حتى يتم الصوم يوما لان قوله
يوما تصريح في تقدير الصوم به وذكر صوما يعد لاستفادة

٢٩٦

اصل الصوم من قوله لا يصوم دليل على انه اراد الصوم الكامل
وهو ما يمتد الى الغروب وحنث بركعة فى حلفه والله لا يصلى لا بما
دونها فلو قام وقرء وركع ولكن لم يسجد لم يحنث والقياس ان
يحنث بالشروع كما فى الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة وهى القيام والقرءة والركوع والسجود بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى الجزء الثانى الا ترى
انه لا يقال صلى ركوعا او قياما وانما يقال صلى ركعة ولو ضم صلوة فليشفع
يحنث لا باقل منه لان الصلوة المطلقة ينصرف الى الكامل وادناها ركعتان
شرعا للنهى عن البتيراء وهى الركعة الواحدة وحنث بولد ميت فى
قوله لامرأته او امته ان ولدت فانت كذا اى طالق او حرة لان الميت
ولد حقيقة وعرفا وعتق الولد الحى فقط اى فى قول المولى لامته
ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا وهذا عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله لا يعتق لان الشرط يتحقق
بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء لان انحلال اليمين لا يتوقف على
نزول الجزاء كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها
وانقضت عدتها ودخلت الدار تنحل اليمين لا الى الجزاء ولابى حنيفة
رحمه الله تعالى ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد حى نظرا الى وصفه اياه
بالحرية فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا وفى حلفه ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة تجوز به او رده فقد بر
فى يمينه لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم لانها
عيب لان الزيافة عيب يقال زافت عليه الدراهم

٢٩٥

اى صارت مردودة عليه للغش فيها وكذا النبهرجة ما يكون الفضة
غالبة على الغش فيكون من جنس الدراهم وقيل الزيوف دون النبهرجة
فى الرداءة فان الزيوف يرده بيت المال والنبهرجة يرده التجار والظاهر كون قبض
المستحقة صحيحا فتحقق البر ولا يرتفع برده البر المتحقق او باعه اى باع
المديون من الدائن به اى بالدين شيئا وقبضه الدائن بر لوجود شرط
البر وهو قضاء الدين بطريق المقاصة لانه وقع المقاصة بين الدين وثمن
ذلك الشئ بمجرد البيع وشرط القبض ليتقرر الثمن على رب الدين فان
الثمن بنفس البيع وان وجب على المشترى الا انه فى معرض السقوط
وتقرره بالقبض فان كان ما قضاه ستوقة او رصاصا حنث لانهما
ليسا من جنس الدراهم اما الرصاص فظاهر واما الستوقة فلان
الغالب فيها الغش وقيل هو معرب سه تو يعنى هو ثلث طبقات من
الدراهم وليس له معنى محصل يعنى ان وسطها نحاس ووجهاها فضة
جعل عليهما شئ قليل من الفضة او وهبه له لا يبر اى لا يصير قاضيا
لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاطه من رب الدين فلا يصير
المديون قاضيا وان سقط عنه الدين ولكن لا يحنث عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان اليمين لما كانت موقتا باليوم فاذا وهبه له قبل اليوم
فقد عجز عن تحقق البر قبل مجئ وقت الحنث وهو آخر اليوم فيبطل
اليمين عندهما كما لو قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز
اليوم فعبده حر فصب الماء قبل مضى اليوم فان اليمين يبطل
عندهما وفى حلفه والله لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث
بقبض كله متفرقا لا يحنث بقبض بعضه دون باقيه لان الشرط

يحنث شيئا ان قبض الكل بوصف التفريق فاذا وجد احدهما دون
الآخر لا يحنث وفي قبض البعض وان وجد التفريق لم يوجد قبض
الكل بعد فلا يحنث او قبض كله بوزنين يحنث لم يتخلل بينهما اي
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه لا يعد تفريقا عرفا فاما دام في عمل
الوزن وعند زفر رح يحنث ولا يحنث في حلفه ان كان لي الا
مائة درهم فلان اي فعبدي حر والحال انه لم يملك الا خمسين
درهما لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ومبنى الايمان
على العرف ولا يحنث ايضا في حلفه والله لا يشم ريحانا ان شم وردا
او ياسمينا لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق
له لغة وعرفا والياسمين والورد لهما ساقان لا يكون لساقيهما
رائحة طيبة بل يكون لورقهما رائحة فلا يحنث ولهما الريحان
ولو حلف لا يشم بنفسجا او وردا يقع البنفسج والورد على الورق في
عرفنا دون الدهن والاجاز **فصل** في حلف القول يحنث
في حلفه لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه لانه سمعه كلامه
يحنث اسمعه لكنه لم يفهم لنومه ولو لم يوقظه لا يحنث في الصحيح
لانه اذا كان بحال لم ينتبه فصار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث
لا يسمع صوته وحنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه اي باذن زيد ان
اذن ولم يعلم به اي بالاذن فكلمه لان الاذن هو الاعلام فاذا اذن
ولم يعلم به لا يكون اذنا وعند ابي يوسف رح لا يحنث لان الاذن
عنده هو الاطلاق وحنث في والله لا يكلمه صاحب هذا
الثوب فباعه فكلمه لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب

الثوب لاجل الثوب بل لمعنى فى صاحب الثوب فيراد الذات وحنث
فى حلفه والله لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا لانه
يراد الذات لان وصف الشاب لا يصلح مانعا من التكلم وحنث
فى حلفه هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد اى باع او اشترى
على انه بالخيار لوجود شرط العتق وهو البيع والشراء مع قيام
الملك اما فى البيع فلان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه
وكذا فى الشراء على مذهبهما لان خيار المشترى لا يمنع
دخول المبيع فى ملكه وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
وان كان يمنع الا ان العتق معلق بالشراء والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط ولو نجز العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار
وثبت الملك فكذا اذا علق فكانه قال بعد الشراء هذا
العبد حر فيعتق ويحنث فى حلفه ان لم ابعه فكذا اى
فامرأتى طالق فاعتق العبد او دبر لان شرط الحنث هو عدم
البيع وقد وجد لوقوع الاياس منه بالتحرير او بالتدبير
بفوات المحلية وحنث بفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق بمال او بغير مال والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والابراء والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل وما لا صل
فى ذلك ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف
بمباشرة المامور لوجوده منه حقيقة فلا يحنث بسبب العاقد

سفيرا والامر فاعلا فيما يحنث فيه بالمباشرة والامر بالنكاح والطلاق
الى قوله والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق الى آخره
فوكل بذلك وفعل الوكيل حنث لان غرض الحالف التوقي عن
العقد وحقوقه وشيء من احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر
عن المامور بل ينتقل العقد بجميع الاحكام الى الامر فصار المامور سفيرا محضا
ولهذا يضيفه المامور الى الامر لا الى نفسه والافعال الحسية كالذبح و
نحوه منقولة في حكم الى الامر حتى لا يجب الضمان فيها على المامور فانه
لو ذبح شاة غيره بامره مثلا لا يضمن فوجد شرط الحنث من الامر الذين
يستحق في مصالح المولى اذا ضرب به فتضرر به كضرب المولى بخلاف ضرب
الولد فان نفعه يحصل له لانه يتادب به اذا قال الحالف في التزويج
والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا اتي ذلك بنفسه صدق ديانة
لا قضاء وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو ادعى ان لا اتي ذلك بنفسه صدق
ديانة وقضاء ولا يحنث الامر بفعل وكيله في البيع والشراء والاجارة
والاستيجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد حتى
لو حلف لا يبيع ولا يشتري الى آخره فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد
وجد من العاقد حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان
الحالف فاعلا فيحنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الامر
فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به فيشدد الامر على نفسه بنيته او
يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فيحنث الا ان ينوي ان
لا يباشر هذه العقود بنفسه فلا يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار
عادته ينصرف الى الامر ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح

اذ ذكر في شرح الوقاية ان الدار مما تهجر اذا انهدمت ولو حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان يراد من حين وزمان بلا نية نصف سنة فان ابن عباس رضي الله عنه فسر الحين بقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين بستة اشهر فان زمان خروج الطلع من النخل الى التمر ستة اشهر والزمان يستعمل استعمال الحين نكرا او عرف لان ستة اشهر لما صارت معهودة فيما انصرف التعريف الى المعهود منهما اي النية ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا يدرى منكرا لانه وجد استعماله مختلفا فصار كالمجمل و عندهما يقع على ستة اشهر والابد معرفا باللام عرفا وايام منكرة ثلثة ايام لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو ثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة لانه جمع معرف فيستغرق وينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام مثلا اذا كان مقرونا بالعدد ينتهي بالعشرة يقال ثلثة ايام وعشرة ايام فاذا جاوز العشرة يقال احد عشر يوما فلا يجمع وعندهما الايام ايام الاسبوع وهي سبعة ايام والشهور على شهور السنة وهي اثنا عشر وفي اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق لان الاول اسم الفرد السابق ولا عتق في اولية الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين معا ثم اشترى آخر فلا يعتق واحد منهم اصلا لعدم التفرد في الاولين وعدم السبق في الثالث والاول اسم للفرد السابق كما ذكرنا وان قال اول عبد اشتريته وحده فهو حر عتق الثالث لان قوله اشتريته وحده لا يقتضي التفرد في الشراء والعبد الثالث متصف بهذه الصفة وفي آخر عبد اشتريته فهو حر

فاشترى عبدا ومات السيد لم يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق وهذا
العبد لا سابق له فلا يكون لاحقا ولا يتوهم انه اذا مات يكون
هذا العبد آخرا فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق العبد الآخر لانه
فرد لاحق فاتصف بالآخرية فان اشترى عبدا ثم اشترى عبدين ثم مات
العبد لا يعتق واحد لان الآخر اسم لفرد لاحق ولم يوجد وعتق الآخر يعتق
يوم اشترى اي يستند العتق عند ابي حنيفة رح الى وقت الشراء حتى
يعتبر العتق من كل ماله لو اشترى في صحته وعندهما عتق الآخر يوم
مات اي يقتصر العتق على وقت الموت حتى يعتبر من ثلثه اي
ثلث المال لان الآخرية انما تثبت بان لا يشتري بعده غيره فصار
العتق معلقا بعدم شراء عبد آخر بعده وانما يثبت العدم عند الموت
فيقتصر العتق على زمان الموت ولابي حنيفة رح ان صفة الآخرية
انما تثبت وقت شرائه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري
بعده غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الآخرية تبين
انه كان آخرا عند شرائه فيعتق من ذلك الوقت من كل ماله
وعلى هذا لو قال آخر امرأة اتزوجها طالق بثلاث فتزوج امرأة
ثم تزوج اخرى ودخل بها ثم مات طلقت من حين التزوج
عند ابي حنيفة رح ولا يصير الزوج فارا لو علق الطلاق الثلث بها اي
بالآخرية حكم ما ذكرنا فلا ترث عنده وعندها بالحيض بلا حداد
بخلاف ما اذا كان عندهما تطلق في آخر حياته فترث منه وعليها عدة
الوفاة مع الطلاق وكل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق
الاول ثلثة ان بشروه معا عتقوا لان البشارة في العرف اسم لخبر سار

صدق ولم يعلم المخبر وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبره بما
كان معلوما له وعتق الكل ان بشروه معا لان البشارة قد تتحقق من الجماعة
قال الله تعالى فبشروه بغلام حليم وسقط بشراء ابيه وكل قريب محرم الكفارة
هي اي الكفارة فان شرط الخروج عن عهدة الكفارة اقتران نية
الكفارة بعلة العتق وشراء القريب علة العتق شرعا قال عليه الصلاة
والسلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء وهذا كما
يقال ضربه فاوجعه اي بالضرب واذا كان الشراء علة كانت نية الكفارة
مقارنة بعلة العتق فتسقط الكفارة وعند زفر والشافعي رحمهما الله
تعالى لا تسقط الكفارة لان العلة عندهما القرابة لا تسقط الكفارة
بشراء عبد حلف بعتقه اي لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين
الشراء شرط فلا يكون نية مقارنة للعلة حتى لو كانت مقارنة لليمين
كما لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر عن كفارة يميني ثم اشتراه تسقط
الكفارة لا يقال ان التعليق عندنا يمنع العلة فقوله هو حر انما يصير علة
عند الشراء اذ المعلق بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فيكون النية مقارنة
لعلة العتق لانا نقول لا نخفي ان العلة ليست موجودة حال الشراء بل
حال التعليق ويصير مرتبا عليه حال وجود الشرط لا يقتضي وجودها الا ترى
ان اهلية العتق يشترط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن
بعد اليمين ووجد الشرط ويثبت حكم العتق وان لم يكن اهلا فكذا
النية يشترط وقت الحلف ولا تسقط بشراء مستولدة بنكاح علق

عتقها عن كفارته بشرائها اي لو قال لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تسقط عنه الكفارة لان حريتها مستحقة بجهة اخرى وهو الاستيلاد فخص العتق بسبب الاستيلاد وقوله انت حرة فاختلت الاضافة الى اليمين وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي في ملكه يوم حلف لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا تعتق من لم تكن في ملكه وقت حلفه وشراها فتسراها لان شرط صحة اليمين بالعتق الملك او الاضافة اليه بان قال ان ملكت امة فهي حرة والى سبب الملك بان قال ان اشتريت امة فهي حرة ولم يوجد واحد منهما بلا اضافة الى التسرية فلا تعتق وفيه خلاف زفر رح ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لان الملك فيهم كامل ثابت يدا ورقبة فالمملوك المطلق يتناولهم لا يعتق مكاتبوه وكذا معتق البعض لان الملك فيهم ناقص لعدم ثبوته يدا الا بنيتهم ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد ثالثهم ويخير في الاولين لان كلمة او لاحد الشيئين ودخل بين الاول والثاني فيعتق احدهما ويخير في التعيين وعطف الثالث على المعتق فيعتق فكانه قال احدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام احد المذكورين بالتعيين وقيل لا يعتق واحد منهم في الحال ويكون الخيار بين الاول والآخرين لان الثالث عطف على ما قبله كانه قال هذا او هذان ورد هذا القول بان الخبر المذكور وهو لا يصلح خبر الاثنين اذ يقال للواحد حر وللاثنين حران وللاثنات خبر آخر مخالف للمذكور لفظا لكن لا يخفى انه لا يجري في اعتقت هذا وهذا

فانه يمكن ان يكون التخيير بين الاول والآخرين بمنزلة اعتقت
هذا وهذين كالطلاق بان قال لنسوته هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير بين الاوليين كما ذكرنا ولام دخل على فعل اى
تعلق به يقع ذلك الفعل عن جهة غيره اى غير الفاعل كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصباغة وبناء فان هذه الافعال قد تقع عن الغير وتجرى فيها النيابة
اقتضى تعلق اللام بالفعل امره اى امر غير الفاعل بالفعل ليخصه اى يخص
الامر الفعل الصادر عن الفاعل به اى بغير الفاعل فلم يحنث الحالف في
ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره اى بلا امر المخاطب الثوب او لا يملكه
لان اللام تعلق بالبيع فيقتضى اختصاص البيع بالمخاطب في الفعل الاثير
لغير الفاعل الا بالامر والتوكيل لان نفعه يعود اليه فالمعنى ان
بعت ثوبا توكيلا لك وامرك ولم يوجد فلا يحنث وان دخل اللام على عين
او فعل اى تعلق به لا يقع ذلك الفعل عن جهة غيره كالاكل والشرب
والدخول وضرب الولد فان هذه الافعال لا يقع عن الغير ولا تجرى
فيها النيابة اقتضى ملكه اى ملك الغير فيحنث الحالف في ان بعت
ثوبا لك ان باع ثوبه اى ثوب المخاطب بامره او بلا امره [illegible]
بان الثوب ملكه او لم يعلم لان اللام دخل على العين فيقتضى
الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له وكذا يحنث في ان اكلت
طعاما لك او شربت لك شرابا ان اكل طعام المخاطب او شرب شرابه سواء
قدم اللام او اخر كما اذا قال ان اكلت طعاما لك او شربت لان هذا الفعل
مما لا تجرى فيها النيابة ولا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك
وهو العين فاللام في المعنى متعلق بالطعام والشراب والمراد بالملك

الاختصاص يشتمل شيئان ضربت لك الولد وفي قوله كل عرس فكذا اي طالق بعد قول عرسه امانت تكت على امراة اخرى طلقت هي اي عرسه لان قوله عام والعمل بعموم الكلام واجب ما امكن وعن ابي يوسف رح ان عرسه لا يطلق وذكر شمس الائمة في ابتام الصغيران ما ذكره ابو يوسف رح اصح عندي مما ذكرهما وصح نية غيرها اي غير عرسه ديانة لانه يقال هذا الكلام رضا لها فيكون المراد غيرها ولا يصح قضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر

قد تم المجلد الاول من كتاب شرح الياس

دلائل ومسائل متعلقة بالصيام لتقيد به الخواص والعوام

ما يفسد الصوم وما لا يفسده

فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او ادخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس انه يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام

بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها افطر وقال
الشافعي رح لم يفطر لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به
رفع الحكم وهو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو
الاثم وسمي الحكم يشملها فيتناول الحكمين ولانه لو لم يقصد الفطر فلا يفسد
كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطئ لم يقصد ولنا ان الفطر
يصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما رويناه
نصا كما اذا اكره على ان ياكل هو بيده او كمن اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا
هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان
يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على الناسي
ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فعذر وهذا امر
شاء نادرة فلا يصح الحاقها به والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه
السلام انما اطعمه الله وسقاه وهذه الاشياء من حق العباد فتغير فان كالمريض
والمقيد اذا صليا قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد دون المريض واما اذا احتلم
فلقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولان
فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه فلا يترك الصوم وهو مباح ولانه لم يوجد
صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم
المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية
يفسد لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فانما الاولى لك والاخرى
عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف الثانية
ولنا ان النظر مقصور عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد بما روي في

له أكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال لا إلا من
أجل الضعف رواه البخاري قال أنس رضي الله عنه أول ما كرهت الحجامة للصائم
أن جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجامة
بعد للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال كل رواته ثقات ولا
أعلم له علة وما رواه منسوخ بما روينا من حديث أنس رضي الله عنه و
لأن احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله أفطر الحاجم والمحجوم كان في
السنة الثامنة عام الفتح ولأن الحجامة ليس فيها إلا إخراج الدم فصار كالافتصاد دون
الجرح وأما الكحل فلما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم
اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين أن يجد طعم الكحل في حلقه أو لم يجد أو
كذا البزاق فوجد لونه في الأصح وقال مالك وأحمد يفسد صومه إذا وصل
إلى حلقه لما روي أنه عليه السلام أمر بالإثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم
ولنا ما روينا ولأنه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يترشح بالترشح
كالعرق والداخل من المسام لا ينافيه على ما ذكرنا ولأن ما يجده في حلقه أثر الكحل
لا عينه فلا يضره كمن ذاق الدواء ووجد طعمه في حلقه إذ لا يمكن الامتناع
عنه فصار كالغبار والدخان ولئن كان عينه فهو من قبيل المسام فلا يفطر
وما رواه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول
على أنه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال أنه عليه السلام
عرف في الإثمد صفة لا يوافق الصائم كالحرارة ونحوها ولو قبل لا يفسد صومه
إذا لم ينزل لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه عليه السلام
رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني رواته

ولا بأس بالقبلة إذا أمن ... والجماع ... رويناه ولما روي عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام كان يقبلها وهو صائم رواه البخاري ومسلم وعن أم سلمة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم متفق عليه

الحالين والحجة عليه ما بينا والمس في جميع ما ذكرناه كالقبلة والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه
عليه السلام ساله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه آخر فنهاه فاذا الذي
رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وهذا يبين لك
انه يفرق فيهما وفي التقبيل بين الحالين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل
فيهما وعلى محمد في منعه المباشرة ان تجردا عن الثياب ووضع فرجه على فرجها
واما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطاع الامتناع
عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه
وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصا ونحو ذلك ووجه الاستحسان ما بينا انه
لا يقدر على الامتناع عنه فصار كالبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكره
في الخزانة ان دموعه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطره وان
كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسد واختلفوا في الثلج والمطر والاصح انه يفسد
لامكان الامتناع عنه بان ياوي الى خيمة او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد
به ما اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر رح
يفطره في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد صومه
بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه
عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن وجعلوا الفاصل بينهما
مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد
صومه كما روي عن محمد رح ان الصائم اذا ابتلع الحمصة بين اسنانه لا يفسد
صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى
وفي قدر الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رح وعند زفر عليه الكفارة لانه

كتاب تبيين الحقائق
للعلامة الزيلعي الحنفي
رحمه الله

وإن الياس لمن المرسلين

المجلد الثاني من

شرح الياس

في المعاملات

طبع في المطبع المنسوب الى المنشي نولكشور الواقع في بلدة لكنو

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو في اللغة تمليك المال بالمال وفي الشرع مبادلة مال متقوم بمال متقوم تمليكا وتملكا بالتراضي قيد به ليخرج بيع المكره اذ الغرض بيان بيع النافذ والمال ما يجري فيه التنافس والابتذال فصفة المالية للشيء يتمول كل الناس او بتمول البعض اياه والقيمة لشيء انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا فالخمر مال لكن ليس بمتقوم والبيع من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع من الملك قصدا والشراء كذلك يقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا وينعقد بايجاب وقبول سواء اوجب البائع اولا وقبل المشتري او بالعكس فان الايجاب هو المذكور اولا سمي به لانه اوجب على صاحبه الجواب والانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الاخر وحاصله التيسير والحصول بلفظي ماض كبعت واشتريت ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول البائع ابيعك او اشتر مني فيقول المشتري اشتريت او يقول المشتري بعني فيقول البائع بعت وينعقد بتعاط مطلقا اي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الجمهور وهو الصحيح وشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني

وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي كما اذا ساوم ولم يكن معه وعاء فذهب
بالمبيع مع وعاء البائع ثم جاء بالوعاء واعطى الثمن والمراد بالنفيس ما يكثر ثمنه
كالعبيد والاماء وبالخسيس ما يقل ثمنه كالبقل واللحم والخبز والرمانة واذا اوجب احد من
المتعاقدين قبل الآخر في المجلس ان شاء واخذ كل المبيع بكل الثمن او ترك وهذا خيار
القبول وهو ممتد الى آخر المجلس وعند الشافعي رح على الفور وليس للآخر ان يقبل
في بعض المبيع دون البعض الا اذا بين ثمن كل واحد بان قال بعت هذا بدرهم وذاك
بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وقيل لا يجوز الا ان يقول بعت هذين بعت
هذا بدرهم وقبل المشتري احدهما جاز وما اذا لم يكرر لفظ البيع لا يصح قبول
احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا وما لم يقبل الآخر يبطل الايجاب ان رجع
الموجب عنه لانه خال عن ابطال حق الغير او قام احدهما عن المجلس لان القيام
دليل الاعراض والرجوع واذا وجدا اي الايجاب والقبول لزم البيع فلا خيار لواحد
منهما وقال الشافعي رح لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا ويصح البيع بالاشارة
اليه وان لم يعرف القدر والصفة لا بذكر القدر والصفة بان قال بعت كرا من حنطة
فان لم يكن مشارا اليه لم يصح العقد الا في السلم لانه انما يصح عادة بما ليس موجودا
في ملك البائع فيصح بذكر القدر والصفة ويصح الثمن باحدهما اي بالاشارة وبذكر القدر
والصفة والحاصل ان الاصل في المبيع ان يكون عينا لتحقق القدرة على التسليم
فيصح بالاشارة دون ذكر القدر والصفة اما الثمن فلا يجب ان يكون عينا لانه
يثبت في الذمة فيكتفي فيه بالاشارة او ذكر القدر والصفة ولا يضر الجزاف في جواز البيع
كما اذا قال بعت هذه الصبرة من الحنطة وتلك الصبرة من الشعير لم يعلم قدرهما جاز البيع لان
الجهالة لا تمنع من التسليم الا في بيع الجنس بالجنس فانه لا يجوز لاحتمال الربوا وهذا اذا كان شيئا
مما يدخل تحت الوزن او الكيل فاما اذا كان قليلا يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة

وان كان فى جنس واحد ويقع مطلق الثمن بان ذكر قدره ولم يذكر صفته كما اذا قال بعت بعشرة دراهم على الاروج الغالب لان المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فكان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فانصرف المطلق اليه فان استوى رواج فى النقود فسد البيع ان اختلف ماليتها وعيارها اى جودتها ورداءتها لان الثمن المسمى مطلق مجهول وهذه الجهالة يفضى الى النزاع اذ الطالب يطالب باعلى النقود والمطلوب يسلم ادناه وكل هذه صفتها يمنع جواز البيع وان استوى رواجها و ماليتها جاز البيع ويعطى المشترى اى نوع شاء اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية فان بيع شئ ذو افراد كل واحد منها بكذا فان لم يتفاوت الافراد صح البيع فى فرد واحد كما اذا باع صبرة حنطة كل صاع بدرهم صح البيع فى صاع واحد عند ابى حنيفة رح الا ان يسمى جملة صيعانها بان قال هذه الصبرة صيعانا كل صاع بدرهم يصح فى الكل وقالا صح فى الكل سمى او لم يسم الا اى ان تفاوت افراده اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فلا يصح البيع اصلا لا فى واحد ولا فى الجميع ان لم يسم عدد الافراد فههنا ثلثة اوجه اما ان جملة الصيعان وجملة الاغنام لم يبين جملة الثمن او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الصيعان وجملة الاغنام ففى هذين الوجهين يجوز البيع فى الكل اجماعا لان المبيع لما صار معلوما بالتسمية وقد بين ثمن كل صاع وكل شاة فصار الثمن معلوما ضرورة وكذا عكسه وان لم يبين جملة الثمن و لا جملة الصيعان والاغنام فعنده لا يجوز الا ان يعلم عدد الصيعان والاغنام فى المجلس وعندهما يجوز فى الكل وان باع صبرة حنطة على انها مائة صاع بمائة درهم فان نقص الصاع عن مائة فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ المشترى الموجود بالحصة من الثمن او فسخ البيع لانه لم يتم رضا المشترى بالموجود فله الخيار وان زاد الصاع على المائة فللبائع الزيادة لان البيع قد وقع على

قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه والقدر ليس بوصف حتى يتبع الاصل

وفي المذروع اي ان باع المذروع على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجد اقل من

الذراع الذي سماه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن او ترك البيع وان

وجده اكثر من الذرع الذي سماه كان الاكثر له اي للمشتري ولا خيار للبائع و

اصله ان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف لان الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه

بل يتغير وصفه فيصير اطول او اقصر وهما من الاوصاف فان اسلم للمشتري

لان الصفة تابعة فيستحق باستحقاق المتبوع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم

وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فله الخيار في الاخذ وعدم الاخذ

كما لو اشتراه سليما فوجده معيبا ولا يحط شيء من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من

الثمن والفاصل بين القدر والوصف ان ما لا ينقص الباقي بفوته فهو اصل وما ينقص

الباقي بفوته فهو وصف فعلم من هذا ان القدر في المكيلات والموزونات اصل والذرع

في المذروعات وصف فان انتقص قفيز واحد من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري

الباقي بالثمن الذي كان حصته مع القفيز الواحد وان نقص الواحد من الثوب

لا يشتري بالثمن الذي كان يشتريه معه فان العتابي كان خمسة عشر ذراعا يشتري

عشرة دينار اما اذا انتقص خمسة ذراع منه لا يشتري الباقي العشرة بعشرة دينار

لانه لا يكفي جبة وخمسة عشرة يكفي واذا قال بعت المذروع على انه عشرة اذرع كل ذراع

بدرهم فوجد المشتري اقل من عشرة او اكثر فبالحصة فيهما اي في الاقل والاكثر

فان وجد الاقل فله الخيار ان شاء اخذ الاقل كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع

وكذا ان وجد اكثر فله الخيار ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع

لانه اذا قال كل ذراع بدرهم جعل الذراع اصلا لان مقابلة الثمن به من خواص

كونه جعل اصلا فان الثمن لا يقابل الاوصاف ونزل كل ذراع بمنزلة الثوب وهو بيع الا...

في سنبلة والباقلاء الاخضر ونحوه كالارز والسمسم والجوز واللوز والفستق في قشره
الاول وقال الشافعي رح لا يصح بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره
الاول وله في بيع السنبلة قولان انما قال في قشره الاول لان فيه خلاف الشافعي رح اما
في قشره الثاني فيجوز اتفاقا وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا فبيع الثمار قبل الظهور
لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان يصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل ان يصير
منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح انه يصح لانه ان لم يكن منتفعا بها
في الحال فهو منتفع به في المآل بواسطة الترك وقال الشافعي رح لا يصح بيع
ثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك ويجب على المشتري قطعها اي قطع الثمرة في
الحال ليفرغ ملك البائع وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع لانه شرط مخالف العقد
المقتضي للبيع ويشغل ملك الغير وهو اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان باعها بشرط الترك لم يصح قياسا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رح وصح استحسانا عند محمد وذكر في الاسرار ان الفتوى على قوله لانه شرط متعارف
بخلاف ما اذا تناهت عظمها لان الثمار على رؤس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث
بعد البيع من ملك البائع لا من الشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود فاشتراها فيفسد البيع
كاستثناء قدر معلوم منها اي باع الثمر على الشجر واستثنى قدرا معلوما يفسد البيع لجهالة ما
بعد الاستثناء بل ربما لا يبقى شيء بعد الاستثناء وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
وفي ظاهر الرواية وهو قول مالك رح يصح البيع

فصل في الخيار

هو التخيير
بين الفسخ والاجازة صح خيار الشرط من اضافة الحكم الى سببه اي صح الخيار الذي
يكون بسبب الشرط الكل واحد منهما من البائع والمشتري ولهما ثلثة ايام او اقل
ولا يصح اكثر منها عند ابي حنيفة رح وزفر والشافعي رح وقال ابو يوسف ومحمد
رح يصح ان كانت مدة معلومة طالت او قصرت والقياس يقتضي عدم جواز شرط

الخيار لانه مخالف من مقتضى البيع وهو اللزوم وانما يجوز لقوله عليه السلام لحبان
ان سنقذ الانصاري اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام بلياليها
الا انه يجوز البيع ان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام واجاز في الثلث خلافا لزفر و
الشافعي وانما يجوز البيع لجاز في الثلث مع انه ينعقد فاسدا لان المفسد قد زال قبل
تقرره لانه يتحول يوم الرابع فيجوز العقد وقيل ان العقد لم يقع فاسدا بل هو موقوفا والفساد
يجيء باتصال يوم الرابع فاذا اجاز قبل يوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد وصار
كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وكذا اي مثل خيار الشرط اذا اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام او اكثر فلا بيع بينهما وهذا في معنى شرط
الخيار لان الحاجة فيه تمس الى الفسخ العقد عند عدم النقد فعند فمما اقتصر
ابي حنيفة رح شرط نقد الثمن جائز الى ثلثة ايام والى الزيادة غير جائز كشرط الخيار
وعند محمد رح يجوز الزيادة على الثلث كشرط الخيار واما ابو يوسف رح فلم يجوز شرط
نقد الثمن الى الزيادة على الثلاث مع انه يجوز شرط الخيار على الزيادة لان القياس
ما قال ابو حنيفة رح يجري في خيار النقد على القياس في خيار الشرط لهذا الاثر وهو
ما روى ابن عمر رضي الله عنهما وهو اجاز خيار الشرط زيادة على الثلاث وان نقد في الثلثة
صح عندهم لزوال المفسد عند زفر رح لا يجوز خيار النقد ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه
مع خياره لان العين لا يخرج عن ملكه بطريق التجارة الا برضائه وبشرط الخيار
فات رضاؤه وفيه خلاف للشافعي رح فان قبضه المشتري فهلكه في يد المشتري في
مدة الخيار عليه بالقيمة ان لم يكن شيء مثلي فعليه القيمة وان كان مثليا فعليه المثل وقال
لا شيء عليه لانه امين نحن نقول البائع ما رضي بقبضه بجهة العقد والمقبوض بجهة
العقد مضمون بالقيمة لان ضمان الاصلي هو القيمة انما يتحول الى الثمن عند تمام الرضاء ولم يوجد
حين شرط البائع الخيار لنفسه او هلك في يد البائع فسخ كما في بيع البات كالمقبوض على سوم

المشتری بان ساوم الشیء ویسمی الثمن فقبضه فهلك الشیء وهلك فی یده ضمن قیمته
اما اذا لم یسم الثمن لم یضمن ویخرج المبیع عن ملك البائع مع خیار المشتری لان البیع
فی جانب البائع لازم فاذا قبضه المشتری فهلك فی یده بالثمن قال الشافعی
رح بالقیمة کتعیبه ای تعیب المبیع بفعل المشتری او بفعل اجنبی او بآفة سماویة او غیر
المشتری عاجز عن رد المبیع کما قبضه فیسقط خیاره ویلزم العقد وکذا الهلاك فانه لا
یخلو عن مقدمة العیب فیجب علی المشتری الثمن ولا یملکه المشتری اذا کان الخیار له
عند ابی حنیفة رح وعندهما یملکه المشتری وهذا اصل یبتنی علیه مسائل اشار الیها
بقوله فلا یثبت احکام الملك عنده فلا یعتق قریبه ای لو اشتری قریبه المحرم بالخیار
لا یعتق عنده فی ایام الخیار خلافا لهما ونحوه کما اذا اشتری زوجته بالخیار لا
یفسد النکاح عنده وعندهما یفسد ولو ولدت المشتراة فی ید البائع لا تصیر
الولد للمشتری عنده خلافا لهما وکما اذا حلف ان ملکت هذا العبد فهو حر فاشتراه
بالخیار لا یعتق فی ایام الخیار عنده وعندهما یعتق وکما اذا اشتری امة بالخیار فحاضت فی
ایام الخیار لا تعد هذه الحیضة من الاستبراء عنده رح وعندهما رح تعد من
الاستبراء ولو ردت الامة بالخیار علی البائع لا یجب الاستبراء علی البائع عنده
لان الاستبراء علی البائع اذا رد الامة بعد القبض وکما اذا اشتری وقبض المبیع
باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فی یده هلك مال البائع لان قبض المشتری قد
ارتفع بالرد لان المشتری لم یملکه فلم یصح الایداع بل رده الی البائع رفع القبض فیکون
الهلاك قبل القبض من مال البائع وعندهما رح لما ملکه المشتری یصح ایداعه
ولم یرتفع القبض فکانه هلك فی ید المشتری فیکون الهلاك من ماله وکذا اذا اشتری
عبد المأذون شیئا بالخیار فابرأه بائعه عن الثمن فی مدة الخیار صح الابراء وبقی خیاره
فان اختاره کان المبیع له بلا ثمن وان فسخ عاد المبیع الی البائع لان عنده لم یملکه

فكان الرد امتناعا عن التملك والماذون يملكه كما لو وهب له شئ فامتنع عن
القبول وعندهما خيارة لانه يملكه عندهما فكان الرد والفسخ من العبد تمليكا الى
البائع بلا بدل وهو تبرع والماذون لا يملكه وكما اذا اشترى ذمى من ذمى خمرا
على ان المشترى بالخيار وقبضها ثم اسلم المشترى بطل البيع عنده لانه لم يملكها
فلو لم يبطل البيع يملكها المشترى عند اسقاط الخيار بعد الاسلام فلزم تملكه المسلم الخمر وانه
لا يجوز وعندهما انفذ البيع ولا يبطل الخيار لانه ان بقى كان له ولاية الرد والرد يكون
تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر والفسخ اى فسخ من له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا
لا يعمل فى انتقاض البيع الا ان يعلم صاحبه بالفسخ فى المدة اى فى مدة الخيار فلو
فسخ فى حال غيبة صاحبه فان بلغه الخبر قبل مضى المدة انتقض البيع لحصول العلم واذا
بلغه بعد مضى المدة تم البيع وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح لان العقد متعلق بالخيار
وبالفسخ يرتفع الانعقاد فى حق الآخر وهو لا ينفك عن الضرر بالآخر وقال ابو يوسف والشافعى رح يجوز
الفسخ بغير علم صاحبه بخلاف الاجازة اى ان اجاز البيع من له الخيار يعمل الاجازة فى نفاذ البيع
وان لم يعلم بها صاحبه فى المدة ويسقط الخيار بمضى المدة اى اذا مضت مدة الخيار تم
البيع وقال مالك رح اذا مضت المدة ولم يجز البيع بطل البيع وبكل ما يدل على الرضاء
كالركوب والوطى والاعتاق وغير ذلك لان هذه التصرفات دليل التملك كذلك
اخذ بالشفعة ولو اشترى على ان الخيار ثلثة ايام فباع الرجل دارا بجنبها واخذ المشترى
الشفعة صح اخذه وكان اخذها بالشفعة رضا بالبيع شراء احد الثوبين واحد ثلثة لو
على ان يعين احدا من الثوبين والاثواب صح وهذا خيار التعيين لا يصح فى الاكثر من الثلثة
وعند مالك رح يصح كما فى الثلثة وعند زفر والشافعى رح لا يصح فى الكل وهو القياس للجهالة
لان المبيع احد الثوبين واحد الثلثة وهو مجهول ولكنا نقول جوز ذلك لمكان الحاجة الى التروى
لاختيار الاوفق والجهالة ههنا لا تفضى الى النزاع لان الامر مفوض الى المشترى فيختار اياما شاء فى البائع

والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والوسط والردي والرابعة لم يتحقق الحاجة فلو
يجوز ولو اشترى عبدين بالخيار صح إن فصل الثمن وعين محل الخيار أي باع عبدين بألف
على أنه بالخيار في أحدهما أو كان الخيار للمشتري إن فصل الثمن وعين محل الخيار كما
إذا باع سالما أو غانما بألفين كل منهما بألف على أن البائع أو المشتري بالخيار في سالم
ثلاثة أيام صح البيع وفسد في الأوجه الباقية وهذه المسألة على أربعة أوجه أحدها أن
يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار كما ذكرنا والثاني أن لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار كما إذا
باع سالما وغانما بألفين على أن البائع أو المشتري بالخيار في أحدهما والثالث أن يفصل الثمن
ولا يعين الذي فيه الخيار كما إذا باعهما بألفين كل واحد بألف بشرط الخيار في أحدهما والرابع أن يعين
الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن كما إذا باعهما بألفين بشرط الخيار في سالم ففي الوجه الأول صح البيع وفي الوجوه
الثلاثة فسد لجهالة المبيع والثمن لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده وهو
مجهول في [illegible] والثمن [illegible] بطريق الحصة بالتقسيم فيكون [illegible]
[illegible] بشرط [illegible] الأوجه [illegible]
[illegible] إذا [illegible] المشتري [illegible] الثمن وهذا الشرط
لا يفسد البيع لأن شرط [illegible] البيع [illegible]
السلامة على العيب [illegible] كما إذا اشترى أحد الثوبين بعشرة على أن يأخذ أيهما شاء فمات المشتري يقوم
وارثه مقامه في أن يعين أيهما شاء لأن الوارث يستحق المبيع سليما عن العيب كالميت فإذا وجد فيه
عيبا [illegible] فإن العقد [illegible] ويبطل خياره بموته قال مالك ينفسخ
العقد وقال الشافعي [illegible] خيار الشرط [illegible] مقامه [illegible] أنه لو [illegible]
[illegible] خيار الرؤية [illegible] للعاقد بالنص كالبيع [illegible]
[illegible] كما إذا اشترى [illegible] أو [illegible] في
[illegible] لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله

الخيار اذا راه وقال الشافعي رح لا يصح العقد لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
من اشترى الى اخره وللمشترى الخيار عندها اى عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء ترك وخيار
الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد مبطله لان الحديث اثبت خيارا مطلقا للمشترى
فلا يتوقف بمدة وان رضى المشترى قبلها اى قبل الرؤية لان الخيار معلق ثبوته بالرؤية فلا يثبت قبلها
ويكون معدوما فلا يصح اسقاط الخيار الان ولو فسخ البيع قبل الرؤية نفذ الفسخ لان
العقد غير لازم لا بصحة الخيار لما نعمه بان لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فلا خيار له
اذا راه وكان ابو حنيفة رح يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له ويبطل اى خيار الرؤية و
خيار الشرط تعيبه قبل الرؤية وبعدها وتصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب
حقا للغير كالبيع المطلق بلا خيار والرهن والاجارة والهبة مع التسليم فان هذه التصرفات
يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما تعلق اى لما تعلق بالمبيع حق الغير يتعذر الفسخ فيسقط
الخيار وما اى التصرف لا يوجب حق الغير كالبيع بخيار الشرط للبائع والمساومة والعرض على
البيع والهبة بلا تسليم يبطل الخيار بعدها اى بعد الرؤية لانها تسقط الخيار صريح الرضاء
فيسقط بدليله ايضا وهذه التصرفات دليله فقط اى لا قبل الرؤية لان الخيار لا يبطل قبلها
بصريح الرضاء فلا يسقط ايضا بدليله الا اذا تعلق به حق الغير كان امتناع الفسخ كما ذكرنا
فان باع قبل الرؤية بشرط الخيار للمشترى وبدا المشترى عليه بخيار الشرط ثم راه لا يكون له الرجوع بحكم
خيار الرؤية ولا يعتبر رؤية كل المبيع لتعذرها اذ البواطن والظواهر لا يرى بل يعتبر رؤية
المقصود من المبيع كوجه الامة والغلام لان العلم بصفاته يتحقق برؤية الوجه والنظر الى
غيره من الجسد لا يبطل الخيار ووجه الدابة وكفلها وشرط بعضهم رؤية القوائم و
عن محمد رح رؤية الوجه يكفي في بنى ادم وموضع علم الثوب المعلم فما لم ير العلم مع
المعلم لا يسقط خياره لان البيت يتفاوت بحسبه وظاهر ثوب غيره اى غير المعلم عند
زفر رح لا بد من النظر الى رؤية كله وبيوت من دار مقصودة حتى لو كان

وفي الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتان طابقان يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا

ويعتبر نظر وكيله بالشراء فرؤيته يسقط الخيار اجماعا ويعتبر نظر وكيله بالقبض ايضا او اشترى طعاما ما في كل جراب كما في سمرقند بعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر و يعتبر نظر وكيله بالقبض فقبضه الوكيل بعدما رآه فليس للمشتري ان يرده اذا رآه ولا يعتبر نظر رسوله فان ارسل رسولا بالقبض فقبضه الرسول بعدما رآه فللمشتري ان يرده وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه هذا عند ابي حنيفة وعندهما الوكيل والرسول سواء للمشتري رده لا رآه وصح عقد الاعمى اي اشتراؤه وقال الشافعي رح لا يصح لانه لا يجوز شراء ما لم يره ويسقط الخيار اي يعتبر بجس الاعمى المبيع اذا كان مما يعرف بالجس وشمه اذا كان يعرف بالشم وذوقه اذا كان يعرف بالذوق ولان هذه الاشياء تفيد العلم كما تفيد البصر ويعتبر وصف العقار عنده بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره وعن ابي يوسف انه يقام اي ذلك الموضع اذا صار بحيث لو كان بصيرا لرآه فقال رضيت سقط خياره وقال الحسن بن زياد ... عن ابي حنيفة رح يوكل بصيرا بالقبض وهو ينظر اليه من رأى شيئا ثم اشتراه بعده فله الخيار ان تغير لانه اشترى عينا لم يره لانه بالتغير صار شيئا آخر فلا يفيد الرؤية السابقة وان لم يتغير فلا خيار له وان اختلفا في التغير فقال المشتري تغير وقال البائع لم يتغير كان القول للبائع مع يمينه في عدم التغير وعلى المشتري البينة وهذا اذا كان المدة قريبة ليعلم انه لا يتغير في مثل ذلك المدة فان بعد المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انه لم يتغير فالقول للمشتري وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري في عدم رؤيته مع الحلف لانه ينكر امرا حادثا

فصل في خيار العيب

ومن وجد عيبا في مشتراه نقص ثمنه عند التجار رده ... المشتري ... او اخذه اي المبيع بكل ثمنه ليس للمشتري امساكه واخذ نقصان العيب والاباق والبول في الفراش والسرقة صغيرا يعقل عيب اما سرقة

صغير لا يعقل فليس بعيب كذا البول في الفراش لا يكون عيبا في الصغير حتى التميز في
السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرقة مايوكل
لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة مايوكل
لا لاجل الاكل بل للبيع من المولى ومن غيره عيب والبول والاباق والسرقة
من بالغ عيب اخر ومعنى هذا اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره
ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب ويرده لاتحاد السبب فان السبب اذا
وجد فيها الاشياء في الصغير عند البائع فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ
لم يرده لاختلاف العيب باختلاف السبب ان وجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند
البائع ثم وجدت عند المشتري يرده به لان شرطه استحقاق الرد وجود العيب عند
عند البائع والمشتري فاما العيب الذي في يد البائع لا يوجب الرد المشتري مع عيب حدث
في يده فالاباق والبول والفراش والسرقة في حال الصغر لعيب البول والفراش
هو لضعف المثانة وقلة التامل في العواقب في حال الكبر بسبب الباطن والداء فيه
ونبث في الطبيعة ورغبته في المال فاختلف السبب فيختلف العيب وجنون
الصغير عيب ابدا يعني اذا جن عند البائع في الصغر او في الكبير يرده لانه عين الاول
لان السبب متحد وهو افة في الدماغ وقيل اذا اشترى عبدا فجن عند البائع فله
ان يرده وان لم يجن عند المشتري والجمهور على انه لا يرده ما لم يعاد عند المشتري وهو الصحيح
والبخر هو نتن الفم والذفر بالذال المعجمة والتحريك هو المراد الفقهاء رائحة
منتنة في الابط والزنا والتولد منه عيب فيها اي في الامة لا فيه اي في العبد لان
المقصود من الامة الاستفراش وفراشها وكونها ولد الزنا يخل بهذا المقصود والمقصود من العبد
وزناه وكونه ولد الزنا لا يخل بهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة له قال الشافعي
ان الزنا عيب مطلقا كالسرقة والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم

ينفر عن صحبة الكافر والاستحاضة وارتفاع الحيض من بنت سبع عشر سنة
عيب لانها دليل داء في الباطن وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك
الا بهذا ثم يستحلف البائع مع هذا وان كان بعد القبض فترد بنكوله وان
كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين البائع وان ظهر
عيب قديم بعد ما مات العبد المشترى في يد قبل رؤيته العيب او اعتقه
مجانا او دبره او استولد الامة المشتراة المشترى رجع على البائع بالنقصان
فان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لان الملك قد ينتهي بالموت فامتناع
الرد امر حكمي لا بفعل المشترى اذ لا صنع له فيه اى الموت فاما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رح لان امتناع الرد بفعله و
هو الاعتاق فصار كانه حابس له ويريد الرجوع وفي الاستحسان يرجع
بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك اتمام له لان الملك في الادمي
ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهي ويتقرر بمضي مدته
فيشبه بالموت فيرجع فيه كما يرجع في الموت والتدبير والاستيلاد كالاعتاق
فان المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للانتقال الى ملك من ملك فقد تعذر
الرد فيرجع بنقصان العيب لا يرجع بنقصان العيب بعد ما اعتق العبد على
مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لانه زال ملكه اى ملكه عنه بعوض
فصار كالبيع وعن ابي حنيفة رح وهو قال ابي يوسف رح انه يرجع لان البدل
والمبدل ملك فصار كالاعتاق بلا مال او قتله لان القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك
فيصير كانه استفاد به عوضا عن العبد فلا يرجع وعن ابي يوسف رح انه
يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه او كان المشترى

طعاما فاكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل و ما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض كما لو باع البعض وعن ابي يوسف ومحمد انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما ان يرد ما بقي ويرجع بنقصان فيما اكل او اكل كله لان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب لسلامة العوض له وعندهما يرجع او كان المشتري ثوبا او لبسه فتخرق لم يرجع لما ذكرنا انه تعذر الرد بفعل مضمون وعندهما يرجع

ن ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر كما اذا اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا آخر رجع به اي بنقصان العيب لامتناع الرد بسبب القطع لكونه عيبا حادثا الا ان ياخذ البائع ويقبل كذلك اي معيبا لان الرد امتنع لحق البائع وقد رضي بزوال ملكه وهذا ما لم يختلط المبيع بملك المشتري وان اختلط بان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او اصفر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا ياخذه البائع ورجع بنقصان العيب لاختلاط المبيع بملك المشتري وهو الخيط والصبغ و السمن فيمتنع الرد لحق الشرع لان زيادة الحالة اذ هو في معنى حرمة الربوا حق الشرع فلا يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب ان باع ما اختلط بملك المشتري قبله اي قبل ظهور العيب والروية لان المشتري حبس المبيع على البائع بالبيع لا بعده لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا للمبيع والاحسن في العبارة هذا فيرجع المشتري ان باعه بعده لا قبله الاصل كل موضع لو كان المبيع قائما ويمكنه الرد برضاء البائع فان باعه لا يرجع بنقصان

العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا للمبيع معنى فكان المبيع في
يده وهو يريد ان يرجع بنقصان العيب في ثمنه ليس له ذلك فكذا اذا باعه في
كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه لا يمكنه رده وان رضي بائعه
به فاذا اخرج عن ملكه يرجع بنقصان العيب فان الرد كان ممتنعا قبل بيعه
فلا يصير ممسكا للمبيع ببيعه هكذا ذكروا وعلى هذا الاصل ينبغي ان يرجع المشتري
على البائع ان باع ما اختلط بملكه قبل ظهور العيب او الرؤية لان المبيع لو
كان قائما على ملك المشتري لا يمكنه رده وان رضي البائع به لان المبيع اختلط
بملك المشتري فيمتنع الرد بحق الشرع للزيادة الحادثة فينبغي ان يرجع بالنقصان
وان بعد كسر نحو جوز اي من اشترى جوزا ونحوه كالبيض والبطيخ والقثاء والخيار
وكسرها فوجد فاسدا رجع بالنقصان في ما ينتفع به للانسان او الحيوان
مع فساده ولا يرده لتعذره بالكسر لانه عيب حادث قال الشافعي رحمه الله
اذا كسره مقدار ما لا بد منه للعلم بالعيب رجع بالكل اي بكل الثمن في ما لم
ينتفع به اصلا اي بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب
كالبيض اذا وجده مذرا والبطيخة اذا كانت مدودة هذا اذا ذاقه فوجده
كذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء وان
اشترى عبدا فجاء بالعبد الى البائع وادعى الاباق يسأل القاضي عن البائع
ابق عنده اي هل ابق في يده ام لا فان اقر ثبت العيب في حق سماع الدعوى وان انكر
البينة لانه ابق عنده بالبينة او بنكول البائع عن الحلف على العلم اي يحلف
بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري وهذا قولهما واختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة رحمه الله قيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الصحيح لان التحليف
شرع لدفع الخصومة المحققة لا لانشائها ولو حلف البائع ههنا لا ينقطع الخصومة بينهما

بل تحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين تحقق العيب حالا فتحقق بينهما
خصومة اخرى وهو ان هذا العيب هل يحدث عنده عند البائع ويحلف الاستحلاف البائع
مرة اخرى ثم برهن المشترى اى اقام البينة انه ابق عند البائع او حلفه انه باعه وسلمه
وما ابق وحلفه بالله ماله حق الرد عليك بهذه الدعوى وانما يحلف على البتات لانه
يحلف على فعل نفسه لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه ترك النظر للمشترى لانه
ان ابق بعد البيع قبل التسليم يحنث لانه حينئذ يتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين و
المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما ولا يمين على المشترى اذا ادعى
العيب حتى يتبين عدمه بحلف او غير ذلك لان المشترى انكر وجوب دفع الثمن
حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب لا حقه في التسليم مداواة العيب وركوبه في
حاجته رضا لا الاصل ان المشترى اذا تصرف في المبيع بعدما علم بالعيب تصرف الملاك
بطل حقه في الرد لانه دليل الرضاء بالعيب لا يكون ركوبه لرده او سقيه او شراء
علفه والحال انه لا بد منه لا يكون رضا لانه يحتاج الى رده الى السوق مع انه لا ينقاد له
ما لم يركبه وكذا في السقى وشراء العلف واختلفا فقال البائع ركبته لحاجتك
وقال المشترى لا بل لرده عليك فالقول للمشترى ولو اشترى عبدين صفقة واحدة
الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد ووجد باحدهما عيبا
خاصة ان قبضهما جميعا فقيل هذا في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم
يمكن افراد احدهما بالانتفاع كزوجي الخف ومصراعي الباب فانه يردهما او يمسكهما وقال زفر رح
له ردهما لا رد احدهما والا وان لم يقبضهما سواء لم يقبض واحدا منهما او قبض احدهما
سواء وجد بغير المقبوض عيبا او بالمقبوض ردهما جميعا او رد احدهما وعن ابي يوسف رح انه
اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة والاول هو الصحيح وانما جاز رد احدهما بعد قبضهما لان الصفقة
تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة وتفريق الصفقة بعد تمامها جائز وفيما قبل القبض فان الصفقة لا تتم بعد

صلى الله عليه وسلم نهى عن تفريق الصفقة قبل الاتمام فيقتصر عليه ... لانه ليس له ذلك لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع

القبض لان للقبض شبها بالعقد فانه يثبت ملك التصرف واليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة

فالتفريق في القبض كالتفريق في العقد كما اذا اوجب البائع في شيئين وقبل المشتري احدهما

غير جائز كما في الكيلي والوزني يعني لو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد ببعضه

عيبا رده كله او اخذه كله ليس له ان يرد المعيب خاصة وان قبض ما قبل القبض فظاهر

لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل الاتمام وكذا بعد القبض لان المكيل والموزون

كشيء واحد لو كان المبيع شيئا واحدا حقيقة ووجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد

المعيب فقط بخلاف العبدين لان كل واحد منهما مال بصفة الانفراد قيل هذا اذا كان الكيلي

والوزني في وعاء واحد اما اذا كانا في وعائين فهو كعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الاخر ولو

استحق بعض من الكيلي والوزني لم يرد الباقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض

لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين وهذا اذا كان بعد

القبض واما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل

الاتمام بخلاف ما اذا استحق بعض الثوب فان له الخيار في رد الباقي لان التبعيض فيه عيب بضرره

وصح ان برئ البائع عند البيع من كل عيب وان لم يسم العيوب ولم يعدها فليس للمشتري

ان يرده بعيب وقال الشافعي رح لا يصح البرء من كل عيب ما لم يسم فيقول برئت من كل عيب كذا او

في جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعندنا في رح يصح البيع ويبطل الشرط ثم

يدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد

العقد قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد وزفر

رح لا يدخل الحادث

فصل في البيع الصحيح والفاسد والمكروه

والصحيح ما كان مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا باصله لا بوصفه

والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه لكن جاوره شيء اخر منهي عنه وقد يجعل

الفاسد اعم من الباطل فكل باطل فاسد ولا ينعكس بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والحرا

المكاتب والمدبر وام الولد فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد من له دين سماوي و
ممن ليس له دين سماوي فهو من الحيوانات وهذا لا ينافي المالية بقول كل الناس او بقول
البعض كما هو مقتضى باب العادة البيع فيه باطل ان جعل مبيعا او ثمنا وقال الشافعي
رح يجوز بيع المدبر وبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير ان اشتري بالدراهم و
الدنانير والتقوم يثبت باباحة الانتفاع شرعا فقد يثبت صفة التقوم بدون المالية
فان حبة من الحنطة ليست بمال لعدم تمول الناس اياه حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع
بها شرعا وبطل بيع قن من العبيد الذي ملك هو وابوه وعن ابن الاعرابي عبد قن
اي خالص العبودية وهذا صحيح قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب
ضم الى حر وبطل بيع ذكية اي مذبوحة ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل منهما وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما ان سمي لكل واحد منهما صح البيع في القن والذكية وصح البيع
في قن ضم الى مدبر او مكاتب وام ولد وقن غيره بحصته لان هؤلاء يدخلون في البيع في
الجملة فبطلانه لا يسري الى الغير لملك ضم الى وقف فانه يصح البيع في الملك بالحصة
في الاصح وقال الفرح لا يصح البيع في الملك فسد بيع العرض بالخمر والخنزير و
عكسه فالبيع في العرض فاسد حتى يملك فيجب قيمته عند القبض لكن في الخمر والخنزير باطل
حتى لا يملك عينهما ولا يجوز بيع المباحات كسمك في الماء وطير في الهواء وبيع حطب في الصحراء
قبل ان يملك ويجوز وينبغي ان يكون هذا البيع باطلا سواء كان بالدراهم والدنانير او بالعرض
لان المباحات قبل الاحراز ليست بمال لان المال ما يجري فيه المضايقة ولا ابتذال الظاهر انها
ما دامت مباحة ليست كذلك ولا يجوز بيع ما لا قدرة على تسليمه لا بحيلة وان كانت مالا مملوكا
كالعبد الآبق اذا كان بحيث غير المشتري وكالطير اخذه ثم ارسله في الهواء او كالسمك
اذا صيد ثم القي في حظيرة لا يوخذ الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم ولو كان يوخذ
بغير اصطياد وحيلة جاز ولو اجتمع في الحظيرة لا باصطياده لم يصح بيعها امكن

اخذهما بلا اصطياد او لم يمكن لانه غير مالك لهما وان سد موضع دخول الماء

فصار بحال لا تقدران على الخروج عنها لا يفسد البيع عند بعض المشائخ لانه لما ملكهما لان

هذا القدر ليس باحراز وقيل يصح البيع ان امكن الاخذ بغير اصطياد لانه لما فعل

ذلك صار اخذا لهما حكما فصار ملكا له كما لو وقع شيء في شبكة وهذا الخلاف فيما اذا

لم يهيء الحظيرة للاصطياد ولهما اما ان هيأها ملكهما بالاتفاق وهذا البيع ينبغي

ان يكون فاسدا لانه باع ملكه لكن غير مقدور التسليم فصار كبيع الآبق او ما

لا قدرة على تسليمه لا بضرر كالجذع في السقف والذراع من الثوب يضره القطع كمن

قطعه لانه لا يمكن التسليم الا بضرر اما اذا كان الثوب لا يضره القطع كالكرباس

البيع ذراعا منه هذا البيع فاسد ولو نزع البائع الجذع وقطع ذراعا من الثوب قبل

فسخ المشتري العقد ينقلب صحيحا لزوال المانع من الصحة ولا يجوز بيع ما في غيره وما الحمل

عنك معينة خفية عليها فانه يحمل هو ما كان في البطن ونتاجه هو ما يحمل

… وقد كانوا يتبايعون في الجاهلية فابطل النبي عليه السلام ذلك لبيعه غرر

فانه لا يدرى ان فات الضرع لبن او ريح وهذا البيع باطل ولا يجوز بيع ما يقتضي جهالة

الى المنازعة كاللحم وقد ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وعن ابي يوسف

رح انه يجوز بيع هذا … والمزابنة وهي بيع تمر محدود اي مقطوع بمثله على النخل خرصا

اي حزرا والمزابنة من الزبن وهو الدفع فان هذا البيع يؤدي الى النزاع والدفاع

البيع فاسد لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية

… يتراوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البائع لزم

البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع القاء الحجر والثالث المنابذة وقد نهى النبي

عليه السلام عن هذه البيوع لانه ينعقد البيع متعلقا باحد هذه الافعال

فيكون فاسدا لانه كالقمار ولا بيع المراعي ولو حد بها رقابها المراعي لان بيع رقبة

الارض جائز اذا كانت مملوكة وانما المراد به الكلاء اطلاقا للمحل على الحال الا ما
عدم جواز البيع فانه رد على ما اليس مملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في الارض لا ينقطع
شركة الناس عنه لا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز فان رب
الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه ينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا واما اذا نبت الشجر
في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض ان نبت لا انباته ولا اجارتها لانها اجارة على
استهلاك العين او يرد على استهلاك عين مملوكة بان استاجر بقرة بشرب لبنها لا يصح لان
محل الاجارة المنافع دون الاعيان فاذا وردت على استهلاك عين مباحة او لا لم يجز ولا بيع
النحل ينبغي ان يكون هذا البيع باطلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي
يجوز لكان محوزا بمجرد الاستيلاء الكلا فانه حل النحل اذا كان مع الطين جيز لو باع كوارة فيها
عسل بما فيها من النحل جاز ولا يجوز بيع اجزاء الادمي كشعر ولبن امراة ولو قد حرة كانت او امة
قال الشافعي يجوز كانه ولية قال ابو يوسف ان كانه امة يجوز وان كانت حرة لا يجوز وصب اللبن في عين
رمد امة عمد لعفش صاحبا لا يجوز قيل يجوز اذا علم انه يزول الرمد اجزاء الخنزير كشعره وهذا البيع
باطل وجلد الميتة قبل دبغه فذا لشعر حرمة الانتفاع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة
باهاب وهو اسم لجلد الغير المدبوغ هذا البيع باطل وبعد الدباغ يباع وينتفع به لطهارته
بالدباغ وود القز ويضه عند ابي حنيفة رح ينبغي ان يكون هذا البيع باطلا خلافا لهما
لكن عند ابي يوسف يجوز بيع الدود اذا كان ظهر فيه القز والا فلا وانسطي وقيل وبيضه عند
محمد يجوز بيعها كيف كانت عليه الفتوى اعتبارا للعادة ولا يجوز بيع العلو بعد سقوطه اما
اذا كان علو الرجل وسفل لآخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو علوه بطل
البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال ولان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل
البيع لهلاك المبيع قبل التسليم وبيع شيء على زعم انه شيء هو عبد او على زعم انه عبد فهو امة
هذا البيع باطل خلافا لزفر ولو اشترى بهيمة على انها ذكر فاذا هي انثى صح البيع للمشتري الخيار الا اصل

لان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لفحش التفاوت في المقاصد والمعاني المطلوبة

والمبتغى من العبيد الاستخدام خارج البيت ومن الاماء الاستخدام داخله كالطبخ والكنس

[illegible] الاشياء [illegible] وانما في الحيوانات جنس واحد لتفاوت المقاصد والمعاني المطلوبة والمبتغى من

الكل اللحم والركوب والدر ومتى اجتمع الاشارة والتسمية في العقد فكل المثال [illegible]

[illegible] يتعلق العقد بالمسمى يبطل العقد كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج [illegible]

البيع [illegible] لكنه [illegible] تعلق العقد بالمشار اليه انعقد البيع [illegible]

[illegible] على انه خباز فاذا هو كاتب [illegible] ومن اشترى ما باع باقل مما باع قبل [illegible]

الكل [illegible] لم يجز [illegible] البائع [illegible] قبل

نقد الثمن [illegible] خلافا للشافعي رح ولو اشترى بمثل الثمن الاول او اكثر جاز [illegible]

لان الثمن [illegible] لم يدخل في ضمان البائع فاذا [illegible] المبيع [illegible]

[illegible] ربح ما لم يضمن [illegible] البائع [illegible]

[illegible] الزيادة [illegible] الثمن الاول [illegible] الثاني والثمن الاول

[illegible] البائع [illegible] الاول [illegible]

[illegible] ما باع [illegible] الاول [illegible]

[illegible] مائة وخمسين [illegible] الثمن

[illegible] البائع [illegible] لانه لا بد ان يجعل

[illegible] الثمن [illegible] الاخرى [illegible]

فاسد [illegible] يوزن [illegible] الا ان حكم

هذا الشرط [illegible] الا ان يعلم [illegible] الظروف

فاذا شرط [illegible] كان كل ظرف كذا رطلا وجاز ان يكون [illegible] او اكثر فكان

شرطا [illegible] العقد [illegible] العقد بخلاف شرط

طوح وزن الثمن فإنه يجوز البيع لأن هذا الشرط يوافق مقتضى العقد لا يجوز البيع بشرط

لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما أي أحد المتعاقدين أو نفع المبيع الذي يستحق النفع

أي يكون المبيع أهلاً لاستحقاق النفع بأن يكون آدمياً فلو كان النفع لبهيمة يستحق النفع

كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون بهذا الشرط مفسداً وحاصل المذهب أن كل شرط

يقتضيه العقد أي يجب بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشتري في المبيع وبشرط التسليم

المبيع يقتضيه العقد لأنه ثبت مطلقاً فيه فلا يزيد الشرط إلا تأكيداً وكل شرط لا يقتضيه العقد

إلا أنه يلائم البيع كما يجوز كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً وهو معلوم

بالإشارة أو التسمية لا يفسد العقد لأنه يؤكد ... الحاجة إلى الاستيثاق و

... الذي يوجب العقد ... إلا إذا لم يكونا معلومين فيفسد البيع

... الكفيل ... فإن شرط رهناً أو كفيلاً ... أن يعطيه المشتري

كل شرط لا يقتضيه العقد ... الشرع ... وكلا ... لجوازه لكنه

متعارف ... أو بشرط أن لا يفسد ... أما الاستحسان

وهو ... الذي ... شرط لا يقتضيه ... المشتري ...

منفعة لأحد المتعاقدين ... وهو أهل الاستحقاق وكذا إذا ذكرنا في العقد

البيع بشرط أن لا يبيع المشتري ... أو لا يهب ... إن لم يكن فيه منفعة

لأنه اشترى دابة ثوب بشرط أن لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع ظاهراً لأنه مذهب أبي يوسف

أنه يفسد ... البيع بشرط العتاق وهو رواية عن أبي حنيفة ولا يجوز البيع

متى ... إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتعاقدان ذلك

لأنها آجال مجهولة ... المنازعة ... البيع مبنية على المماكسة والمشاححة لو كان

ذلك معلوماً للمتعاقدين ... لم يوجد كذا التأجيل إلى الحصاد

والمهرجان ... القطاف ... لأنها تتقدم وتتأخر وصح البيع إن أسقط الأجل قبل الحلول

خلافا لزفر رح والشافعي رح واعلم ان القوم قد جمعوا هذه المسائل وهي العدم جواز
البيع فيها ولم يبينوا ان البيع فيها باطل او فاسد ونحن ذكرنا في اثناء المسائل تصريحا او
اشارة فلا ينبغي لك ان لا تتنبه لما هو الحق فان قبض المشتري هذا شروع في بيان احكام
البيع الفاسد اما البيع الباطل فلا يفيد حكما اصلا ويكون المقبوض فيه امانة
عند القابض لان العقد اذا بطل فبقي مجرد القبض باذن المالك اذ لا يوجب الضمان
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء قيل الاول قول ابي حنيفة
رح والثاني قولهما المبيع بيعا فاسدا برضاء بائعه صريحا بان اذن بالقبض او دلالة بان قبضه
في مجلس عقده والبائع لا ينهاه فان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل
الافتراق ولم ينهه كان استحسانا في الصحيح وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه
ولا يملكه وكل من عوضيه مال احترز عن البيع الباطل وانما ذكره مع التقييد بقوله بيعا فاسدا
لان الفاسد قد يطلق على الباطل كما ذكرنا ملكه جزاء لقوله وان قبض فالمشتري لا يملكه
وان قبض باذنه صريحا واذا هلك في يد المشتري لزم مثله حقيقة اي صورة ومعنى في ذوات
الامثال كالبر والشعير لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فقط او معنى كالقيمة فهي
مثل من حيث المالية كما في ذوات القيم مثل الحيوانات ويعتبر قيمته يوم القبض قال محمد رح قيمته
يوم التلف فان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلمن له منفعة الشرط حق
فسخه دون من عليه قيل هذا قول محمد رح واما عندهما فلكل واحد من المتعاقدين حق
الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتبايعين فانهما رضيا بالعقد الا ان لم يكن الفساد
بشرط زائد بل يكون الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين فلكل منهما حق الفسخ بحضرة
من الاخر فان خرج المبيع من ملك المشتري بان باعه او وهبه وسلمه او اعتقه او بنى فيه او ...
فلا فسخ وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد والفسخ لحق الشرع وحقه اذا اجتمع مع حق
العبد يقدم حق العبد لان الله تعالى غني والعفو منه ارجى ولانها انما ثبت بالشرع وبالكتابة يمنعه

بعد التقابض اي لو اشترى امة مثلا شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد
منهما فيما قبضه طاب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح في المبيعة اي
الامة فيتصدق به اي بالربح واصله ان الخبيث نوعان خبيث لعدم الملك ظاهرا وخبيث
لفساد الملك والمال نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود والخبث
لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرفا في العروض والنقود وربح يتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رح لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث
وفيما لا يتعين تمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به وتقدير الثمن
به فصار ملك الغير وسيلة الى الربح فتمكن فيه شبهة الخبث اما الخبث لفساد الملك كما في شراء
الفاسد فيعمل فيما يتعين كالعروض مثلا لا فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير لان فساد
الملك دون عدم الملك فالفساد شبهة عدم الملك شبهة تعتبر بالحقيقة في الحرمة فان
النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير متعين في العقد لو كانت متعينة
فيه شبهة الخبث لسبب الفساد فعند عدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة
الشبهة ولا اعتبار لها وكره النجش وهو بفتحتين ويروى بالسكون ان يستام سلعة بازيد
من ثمنها ولا يريد شراءها ترغيبا لغيره في الثمن الزائد قال عليه السلام لا تناجشوا والسوم على
سوم غيره وهو ان يزيد في الثمن بعد تقرره لارادة الشراء قال عليه السلام لا يستام الرجل
على سوم غيره هذا اذا رضيا بثمن فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى الاخر فلا باس
للغير ان ساومه ويشتريه وهذا بيع من يزيد وكره تلقي الجلب المضر باهل البلد والجلب جمع الجالب
بمعنى المجلوب فهو اذا اقرب من باب لتعلقه بحق العامة فيكره ان يستقبل البعض ليشتريه منهم الطعام
عن شرائه لما فيه من تضييق الامر على الحاضر فان كان لا يضر باهل البلد لا باس به الا ان يلبس السعر على
الواردين واشتراه منهم باخس الثمن فحينئذ لما فيه من تعمية الاسعار على الواردين وللاضرار بهم
وبيع الحاضر للبادي زمان القحط قيل صورته ان الرجل اذا كان له طعام

وعلف في اهل المصر في قحط وهو لا يبيعها الا لكن يبيعها من اهل البادية رغبة في
الثمن الغالي واهل المصر يتضررون بذلك فيكره لانه اضرار باهل المصر وقيل صورته
ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر من البادي في بيع الطعام ثم يغالي السعر
على الناس فانه منهي عنه لانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والبيع وقت النداء الى
ان يتم للجمعة المعتبر اذان بعد الزوال وكره تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين
والزوجين والاصل فيه ان من ملك مملوكين احدهما صغير او كانا صغيرين احدهما
ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما لقوله عليه السلام من فرق بين الوالدة وولدها
فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير
يشفق على الصغير وفي التفريق بينهما ايحاش الصغير وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة
الولادة ويجوز في غيرها ولا يكره بيع من يزيد لو ورد الا ترفيه لان حاجة الفقراء ماسة
الى هذا البيع **فصل** الاقالة في اللغة الرفع وفي الشرع رفع البيع السابق قال ابو حنيفة
رح الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخا في حقهما انها لا يبطل بالشروط الفا
ولو كانت بيعا في حقهما لبطلت بالشروط الفاسدة كالبيع فتبطل الاقالة بعد الولادة
المبيعة لانه لا يمكن جعلها فسخا اذ الزيادة المنفصلة يمنع فسخ العقد لان الفسخ
رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان ثابتا محال بيع جديد في حق
الثالث وفائدة ذلك ان المبيع اذا كان عقارا مما يجب فيه الشفعة في اصل البيع
ثم تقايلا البيع عاد المبيع الى ملك البائع وطلب الشفيع الشفعة في الاقالة فيجب بها
الشفعة لانها بمنزلة البيع في حق الثالث هو الشفيع وقال ابو يوسف رح الاقالة بيع
جديد الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري فلا يجوز بيعه
ان تقايلا وفي بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا الا ان لا يمكن
جعلها بيعا ولا فسخا بان باع العرض بالدراهم وتقايلا بعد هلاك العرض وتقايل المنقول

قبل القبض على خلاف الجنس الثمن الاول فيبطل الاقالة لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والاقالة هو الفسخ فالفسخ يكون بالثمن الاول وقال محمد رح الاقالة فسخ اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا الا ان يمكن جعلها فسخا وبيعا فتبطل وصح بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر منه فعند ابي حنيفة رح يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط فاسد والاقالة لا تفسد به وعندهما في الشرط الزيادة يكون بيعا اذ البيع حسن عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح جعلها بيعا ممكن فاذا زاد فقد قصد البيع فيجعل بيعا وكذا في الشرط الاقل عند ابي يوسف رح يكون بيعا لانه اصل عنده وعند محمد رح فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو اقال وسكت عن الكل يكون فسخا فهذا احق وان اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح ويلغو ذكر جنس آخر وعندهما يكون بيعا فاما عند ابي يوسف رح فلانه الاصل واما عند محمد رح فلجعله بيعا ولذا يجب الثمن الاول عنده اذا تقايلا على الاقل اذ تعيب المبيع يجب الاقل والمحطوط بازاء العيب فانه لما حبس عند المشتري بعض المبيع لا يعلم ان يحبس عند البائع بعض الثمن ويهلكه بما هلاك الثمن بل هلاك المبيع لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد فيقتضي قيام البيع قيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع محل اضافة العقد بخلاف الثمن فانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بسبب العقد وما يكون وجوده لسبب العقد كان حكم العقد وحكم العقد لا يكون محل العقد لان محل العقد شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه بينهما منافاة وهلاك بعضه يمنع بعض المبيع ويمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل

فصل في التولية والمرابحة

البياعات بحسب الثمن الذي يذكر في مقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق ومنها بيع الوضيعة وهو بيع باقل من الثمن الاول ومنها المرابحة والتولية قولنا بحسب الثمن

الذي ذكره بمقابلة السلعة بحجر الصرف والتولية في اللغتين يجعل شخص واليا في
الشرع ان يشترط في البيع انه بما اشترى من الثمن السابق بلا زيادة ربح والمرابحة ان يشترط له
في البيع انه به اي بما اشترى من الثمن السابق مع فضل اي ربح فضلا معلوما وشرطهما ان يكون ثمنه مثليا
او لا كالمكيلات والموزونات فان فائدة هذين البيعين الغبي محتاج في التجارة الى اعتماد على
فعل الذكي فيطيب نفسه بمثل ما اشتراه او بزيادة ربح لا بلا بغير مثل لجهالة لما يظهر في ذوات
الامثال الا القيمة وهي وان القيمة مجهولة تعرف بالظن والتخمين ولا يطيب نفس المشتري وله ضم اجرة
القصار والحمل ونحوهما كالصبغ والفتل والطراز وسوق الغنم لا عرف في التجارة جاز الحاق هذه
الاشياء براس المال ولا يعد ذلك خيانة ولكن لا يقول اشتريته بكذا لئلا يكون كاذبا
بل يقول قام علي بكذا فان ظهر للمشتري خيانة من البائع في المرابحة فهو بالخيار اخذه
بتمامه الذي ذكر الخائن او رده على الخائن وفي التولية حط قدر الخيانة من الثمن هذا
عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يحط من ثمنه قدر الخيانة فيهما اي في التولية والمرابحة
وعند محمد رح يخير فيهما لمحمد رح انهما باشر عقدا باختيارهما بتسمية فينعقد بتسمية الثمن و
ذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فان ظهر الخيانة فات
الوصف المرغوب في الثمن فيخير ولابي يوسف رح ان الاصل هو لفظ المرابحة
والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او بعتك مرابحة
على ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما وذكر الثمن جاري مجرى التفسير فلا بد من
بناء العقد الثاني في حق الثمن على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا
يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال
وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان البائع
كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح وهو
درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولابي حنيفة رح والفرق بينهما ان التولية بناء على

العقد الاول من كل وجه فلو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة ويثبت جميع المسمى تبقى مرابحة الا ان الربح فيها اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فاذا امكن تقرير المرابحة مع اعتبار التسمية في العقد الثاني اعتبرناها وا ثبتنا الخيار **فصل الربوا** في اللغة الفضل يقال هذا يربو على هذا اي يفضل ويسمى المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع هو فضل مال حقيقة او حكما كما في ربوا النسية مثل بيع الدراهم بالدراهم متساوية نسية خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة فلو لم يكن الفضل خاليا عن العوض لا يكون ربوا كبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض فانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس ولو شرط الفضل لغير المتعاقدين لا يكون ربوا ايضا وكذا لو كان الفضل الخالي عن العوض في غير المعاوضة لا يكون ربوا كالفضل في الهبة وعلته اي علة حرمة الفضل ووجوب المساواة القدر وهو عبارة عن التساوي في الصورة فيثبت به المماثلة فيهما اي الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات مع الجنس هو عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى فالمماثلة صورة ومعنى علة حرمة الفضل فالاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا فعندنا اباحة البيع في هذه الاموال الاصل كما في سائر الاموال والفساد بعارض عدم المساواة لوجود الفضل الخالي عن العوض فالحديث وجب المساواة وانها تتصور وجودها في محل يقبلها وذا انما يحصل بالقدر والجنس باعتبار كونه قابلا للمساواة يجب المساواة ويحرم الفضل وعند الشافعي حرمة البيع في هذه الاموال اصل والجنسية شرط والجواز بعارض المساواة و العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وعند مالك العلة الاقتيات والادخار وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا مثل البر والشعير والتمر والملح

فهو كيلي ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا مثل الذهب والفضة فهو وزني ابدا وما لم ينص عليه مثل غيرهما من غير
المذكورات محمول على العرف وعادة الناس فان تعارفوا فيه الكيل فهو كيلي وان
تعارفوا فيه الوزن فهو وزني وان تعارفوا فيه الكيل والوزن فهو كيلي وموزون وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر في كل الاشياء العرف وان كان على خلاف المنصوص عليه فعلى هذا
لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وجاز عنده
ثم فرع على ذلك بقوله فان وجد الوصفان القدر والجنس حرم الفضل وحرم النساء ايضا وان لم يكن له
النساء مع تقابضهما قبل احدهما وكلاهما نسيئة وان عدما اي الوصفان الفضل والنساء حلا
اي الفضل والنساء لعدم العلة فيجوز بيع الكيل بالوزن بالتفاضل والنساء وهو ظاهر
ان وجد احدهما فقط وعدم الآخر حرم النساء فقط مثل ان يسلم ثوبا هرويا في هروي
سواء كان الثوبان متساويين او متفاضلين او احدهما ازيد فان احد جزئي العلة وهو الجنسية موجود
ها هنا لا الجزء الآخر وهو الكيل والوزن او يسلم حنطة في شعير سواء كان متساويا او في الكيل
واحدهما ازيد فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود ها هنا دون الآخر وهو الجنسية ولا
يحرم الفضل الصوري كما اذا باع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد
فحرمة ربوا الفضل يتعلق بالوصفين وهذا ظاهر واما حرمة النساء فباحدهما وذلك لان
جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه اورث الشبهة نظرا الى انه مال الربوا موجود اما
ذاتا بالقدر واما معنى بالجنس والنقد خير من النسيئة فتحقق شبهة الربوا والشبهة
في الربوا ملحقة بالحقيقة فان قيل ينبغي ان يثبت حرمة الفضل باحد الوصفين كما
يثبت حرمة النساء كي لا يجوز بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد قلنا حرمة الربوا
النساء لاجل حقيقة الفضل او شبهته واحد الوصفين جزء العلة فله شبهة العلة ويمكن
ان يثبت بشبهة العلة شبهة الفضل كما يثبت بحقيقة العلة حقيقة

الفضل

المعلول ولكن لا يمكن ان يثبت بشبهة العلة ما هو اقوى وهو حقيقة الفضل و
قال الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء ولا يجوز بيع الكيلي كالحنطة مثلا بالكيلي
متساويا كيلا فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متساويا وزنا وكذا لا يجوز بيع الوزني بمثله الا متساويا
وزنا فلا يجوز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا لان الحنطة مكيلة فشرط جوازه المساواة
كيلا والذهب موزون فشرط جوازه المساواة وزنا وبالعكس لا يعرف
المساواة فيما هو المعيار فيه شرعا فلم يجز كما لو باع مجازفة والجيد مما يجري فيه
الربوا والردي منه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي الا مثلا بمثل فلو باع قفيزا
من حنطة جيدة بقفيزين رديين لا يجوز لان وصف الجودة غير معتبر
شرعا وجاز بيع حفنة وهي ملء الكف بحفنتين وكذا جاز بيع التفاحة بتفاحتين
لعدم القدر لانه يعرف بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل المحرم اذ المراد به
الفضل على القدر وعند الشافعي رح لا يجوز بيع المطعومات حفنة بحفنتين
واذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت نصف صاع فهو في حكم الحفنة
اذ لا تقدير في الشرع لما دونه بخلاف نصف الصاع لورود التقدير به شرعا
في صدقة الفطر وغيرهما فاذن ما فيه الربوا من الكيلي لا اقل من نصف صاع وذا
منون واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف صاع واكثر فبيعه باحدهما بالآخر
لا يجوز حتى لو باع حفنة بنصف صاع لا يجوز وجاز بيع فلس بفلسين باعيانهما اي
يكون كل واحد من البدلين معينا ولا يكون احدهما بنسيئة وقال محمد رح لا يجوز كما
لو باع الدرهم بالدرهمين لان الفلوس الرائجة ثمن كالدراهم ولهما انه باع عينا معدودا
بعينين عدديين فيجوز كالجوزة بالجوزتين وثمنية الدراهم بالخلقة واما ثمنية
الفلوس فبالاصطلاح وقد ابطل المتعاقدان ثمنيتها قصدا لتصحيح العقد فان قيل ان حجر في
حقهما من ان يكون ثمنا فيعود وزنيا فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين صفرين فهو فاسد فلم يكن

في ابطال وصف الثمنية تصحيح العقد قلنا الاصطلاح في الفلوس على صفة
الثمنية والعددية جميعا والعاقدان اعرضا عن اعتبار صفة والثمنية ما اعرضا عن
اعتبار صفة العددية فيها واتفقا على بقائها عددية تصحيحا العقد بينهما ولو لم يتعينا بان
كان بغير اعيانهما فكان احدهما غير معين لا يجوز البيع وجاز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع موزون
بغير موزون فيجوز كيف ما كان وقال محمد رح والشافعي رح اذا باعه بلحم من جنسه بان باع شاة
بلحم شاة لا يجوز الا ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في شاة قياسا ليكون اللحم
بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط والدقيق بجنسه متساويا كيلا لوجود الشرط
وهو المساواة وتوهم التفاوت هدر كما في البر بالبر وفيه بخلاف الشافعي رح والرطب بالرطب وبالتمر
متساويا خلافا لابي يوسف رح ومحمد والشافعي رح فعندهم لا يجوز لانه ينقص الرطب بالجفاف
والعنب بالزبيب متساويا وهو كبيع الرطب بالتمر على الخلاف وقيل لا يصح اتفاقا وجاز بيع البر رطبا او
مبلولا بمثله وباليابس متساويا والتمر المنقع والزبيب المنقع بالمنقع منهما او من التمر والزبيب
متساويا منه لو جميع ما سبق وعند محمد رح لا يجوز جميع ذلك وجاز بيع لحم حيوان كلحم البقر والضأن
بلحم حيوان اخر كلحم الغنم متفاضلا لعدم اتحاد الجنس كما جاز بيع اللبن الحيوان بلبن حيوان اخر
متفاضلا كلبن الغنم بلبن البقر لاختلاف الاصول واللحوم والالبان في احد قولي الشافعي رح جنس واحد
وكذا بيع خل الدقل هو نوع من ارداء التمر يتخذ منه الخل غالبا بخل العنب متفاضلا لاختلاف
في اصلهما وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد والخبز
بالبر والدقيق متفاضلا لان الخبز عددي او وزني والبر والدقيق كيلي فلم يجمعهما القدر من كل وجه وعن
ابي حنيفة رح انه لا خير فيه والفتوى على الاول هذا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة فان كان البر
نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة جاز عند ابي يوسف رح خلافا لهما وعليه الفتوى ولا يجوز بيع البر
بالدقيق او بالسويق متفاضلا ومتساويا لشبهة المجانسة لان احدهما جزء الآخر والمعيار فيهما الكيل
وهو غير مسو بينهما لاكتناز الدقيق وتخلخل البر فلذلك لم يجوز البيع لشبهة الفضل ويعلل بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة

متفاضلاً ومتساوياً لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق
اجزاء حنطة غير مقلية وبيع حنطة مقلية بغير مقلية لا يجوز بحال الا كيلا اذ
بينهما تخلخل المقلية وكذا بيع الدقيق بالسويق وعندهما يجوز متفاضلا ومتساويا لانهما
جنسان ولا بيع السمسم بالخل الا ان يكون الخل اكثر مما في السمسم وهذا على اربعة اوجه ان علم ان الخل
الذي في السمسم اكثر من الخل المنفصل لا يجوز لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن
والثجير وكذا ان علم انه مثله لان الثجير يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان
المنفصل اكثر جاز والفضل بالثجير وهذه الثلاثة بلا خلاف وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه
او اقل جاز عند زفر(؟) رح وعندنا لا يجوز لشبهة الفضل ولم يذكر ...
ابي يوسف رح وعليه الفتوى لانه موزون فيستعمل بالوزن لا بالعدد للتعامل ... واما
يتحقق التساوي وعند ابي حنيفة رح لا يجوز لا وزنا ولا عددا والتفاوت فهو متفاوت في الخبز و
الخباز والتنور والتقديم والتاخير ... عند محمد رح ... التعامل والقياس
بالتعامل كالاستصناع ولا ربوا بين السيد وعبده ... لان العبد وما في
يده لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان العبد ماذونا غير مديون فان كان مديونا لا يجوز
ولا بين مسلم وحربي في دارهم اي في دار الحرب بقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب وفيه خلاف ابي يوسف والشافعي رح فصل لا يجوز بيع مشترى منقول قبل قبضه اي لو
اشترى شيئا مما ينقل ويحول لا يجوز بيعه قبل قبضه قطعا سواء كان المنقول
او غيره لانه يحتمل ان يكون يهلك المبيع قبل القبض وعاد الى قديم
ملك البائع فينفسخ العقد الاول فيكون المشتري بائعا ملك غيره
ومتى قبضه ثم البيع فيكون بائعا ملك نفسه وقال مالك رح يجوز بيع المشتري
قبل القبض في غير الطعام واما بيع العقار قبل القبض فيجوز عند ابي حنيفة رح و
ابي يوسف رح لان الهلاك في العقار نادر وقال محمد رح لا يجوز قياسا على المنقول

وصح التصرف في الثمن قبله اي قبل قبضه مثل ان ياخذ البائع من المشتري عوضا عن الثمن ثوبا او اشتراه به لانه ليس فيه احتمال انفساخ العقد بالهلاك لانه دين ثابت في الذمة ولا يتعين بالتعيين وصح للبائع الحط عنه اي عن الثمن سواء بقي المبيع او لا وصح للمشتري المزيد للبائع فيه اي في الثمن ان بقي المبيع وان هلك المبيع لا يصح الزيادة في الثمن فقوله بقي المبيع يتعلق بالمزيد وصح للبائع المزيد في المبيع لاجل المشتري وينبغي ان يصح للمشتري ان يحط من المبيع البائع ولم يذكر في المتن والاصل ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد فيصير كان العقد ورد على هذا القدر حتى كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي اصل الثمن والزيادة لذا او في المشتري الثمن يستحق مع الزيادة وليس للبائع ان يمنع من تسليم الزيادة وعند زفر والشافعي لا يصح الزيادة والحط على اعتبار الالحاق باصل العقد بل على اعتبار ابتداء الهبة ويكون في الزيادة على الثمن والحط عنه الشفيع ياخذ بالاقل من الثمن اما في الزيادة في الثمن فلان حق الشفيع تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطاله حقه الثابت اما في الحط فلانه يلتحق باصل العقد وينبغي للشفيع اذا زيد في المبيع او حط عنه ان ياخذ الجميع ولم يذكره من المتن وصح تاجيل كل دين حال حتى لو باع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الحلول حقه فله اسقاطه بتاجيل تيسيرا على من عليه الدين ولو اجله الى اجل فان كان الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح لو كانت مقارنة كالحصاد والدياس يصح الا القرض فان تاجيل القرض لا يصح حتى لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم من ثلث ماله ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية تطوع وقال مالك يصح التاجيل في القرض ولا يزيد ادخل البناء والمفتاح والغلق والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار وان لم يذكر لان الاصل ان العبرة في الدار وانما دخل البناء

العلق بالفارسية ... مفتاح القفل ١٢ قد

وما كان متصلا بالبناء بطريق التبعية لاتصال البناء بالعرصة لهذا ١
يدخل العلو بلا ذكر لكونه متصلا بالبناء والمفتاح لا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء
وفي الاستحسان يدخل بتبعية العلو تعرف القفل ومفتاحه لا يدخل الا سلم المتصل
بالبناء يدخل وان كان من خشب ولا يدخل الظلة هي كل ما اظلك من بناء او جبل وسحاب
وفي قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السا باط الذي يكون على ظهر الطريق الذي يكون احد
طرفيه على جدار هذه الدار المبيعة والطرف الاخر على حائط الدار المقابلة او على الاساطين
المنصوبة تجاه الدار وذكر في المغرب ظلة الناس التي فوق الباب الا بذكر كل حق لها او مرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها فلا يدخل الظلة في بيع الدار الا بذكر احد هذه الالفاظ عند ابي حنيفة
رح وعندهما يدخل بلا ذكره ان كان مفتحها في الدار ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع
الا بالتسمية في بيع الارض لان الزرع مودع في الارض لا القرار كالمتاع الذي فيها بخلاف الشجر فان
اتصالها بالارض للقرار كالبناء ذكر القدوري في الاستحسان ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض
بلا ذكر اذا نبت ولم يصر له قيمة بعد ما اذا نبت ولم يصر له قيمة بعد قيل يدخل
وقيل لا يدخل ههنا ايضا وكذا لا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرطه لا العلو في بيع بيت الا
بشرطه متعلق بقوله لا الزرع والثمر ولا يدخل العلو في بيع منزل الا بذكر ما ذكر اي كل
حق هو له الحاصل ان العلو يدخل في الدار وان لم يذكر بكل حق ويدخل في بيع منزل
ان ذكر ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر بكل حق لان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز و
المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما فاستتبعت العلو على تقدير
ذكر الحقوق وعدمه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله بالاتفاق والشيء لا يستتبع مثله
والمنزل دون الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين فيوفر على الشبهين حظهما
واجعل العلو فيه متعلقا والهذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل

٣٥

العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل والدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان
ده غايه او كيد الادار السلطان فانها تسمى سراي هكذا قالوا وهو لا يوافق عرفنا الان
كالطريق والشرب والمسيل فانها لا يدخل في البيع الا بذكرها اذ كلا من هذه الاشياء ان كانت تابعة
للمبيع من حيث انه لا يقصد عينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع لكنها اصل بنفسها
من انه يتصور قيامها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا يدخل الا
بذكر الحقوق والمرافق وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بلا ذكرها اذ كلا لان الاجارة
شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك البيع لانه لم
يشرع للانتفاع والاستغلال كما يشتري شيئا لا ينتفع به فقد يشتريه لبيعه ومن اشترى جارية
فولدت عنده لا باستيلاد كما يوجد الولد استحقت ببينة فالحق بها اي بالام الا
لا يوخذ الولد بالاقرار لان البينة حجة مطلقة فيثبت بها الملك من الاصل فلهذا يرجع المشتري
على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها او منفصلا فيثبت الاستحقاق
فيهما والاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة
باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في حق الولد ولهذا لا يرجع المشتري على
البائع عند الاستحقاق بالاقرار ولمالك باع غيره اي الفضولي ملكه بلا اذنه فسخه اي
فسخ العقد البيع ان شاء مطلقا سواء بقي العاقد ان والمبيع ولا وله اي للمالك اجازته
لا مطلقا بل ان بقي العاقدان والمبيع وكذا اشترط بقاء الثمن لو كان عرضا فكل عقد صدر
عن الفضولي وله مجيز حال وقوع العقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي
رحمه الله تعالى ان الفضولي باطل ولا يتوقف على اجازة وهو اي الثمن ملك للمجيز
اي ان اجاز المالك البيع فالثمن ملكه وامانة عند بائعه اي الفضولي فلو هلك
لا شيء عليه وله اي للبائع فسخه اي فسخ البيع قبل الاجازة دفعا للضرر عن
نفسه ... وفي العقد يرجع الحقوق الى الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة

لأن الحقوق ثمة لا ترجع إليه لأنه سفير ومعبر ومن غصب عبدًا أو باعه فأعتقه المشتري
جاز إعتاق المشتري من الغاصب لجواز بيع الغاصب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لا يجوز الإعتاق لأنه لا عتق
بدون الملك إذ البيع موقوف والموقوف لا يفيد الملك ولهما أن الملك ثبت موقوفًا فتوقف الإعتاق
بتوقف الملك فينفذ بنفاذه لأن الإعتاق من حقوق الملك إذ الشيء إذا انعقد انعقد بحقوقه ولا يجوز
بيعه أي بيع المشتري من الغاصب إذا أجيز بيع الغاصب لأن بالإجازة يثبت للمشتري
الأول ملك بات فإذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله فصل في بيع السلم وهو يسمى
السلف سمي هذا العقد به لكونه معجلًا على وقته فإن أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في
ملك العاقد والسلم إنما يكون عادة فيما ليس بموجود في ملكه فلكون العقد معجلًا على وقته
يسمى سلمًا وسلفًا يصح السلم فيما ينضبط ويعلم قدره ووصفه لأن المسلم فيه دين وهو
يعرف بالوصف فإذا كان مما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه و
ذلك كالمكيل والموزون حال كونه مثمنًا بخلاف الدراهم والدنانير لأنهما أثمان فلا
يصح فيهما والمذروع كالثوب والبساط والحصير مبينًا طوله وعرضه ورقعته
لأنه مقدار المالية يصير معلومًا بذكر هذه الأشياء التفاوت في المالية
لا يبرهنها المعدود متقاربًا كالجوز والبيض لأن التفاوت فيه مما لا يتفاوت
آحاده في القيمة معلومًا مضبوط الوصف مقدور التسليم فيصح فيه السلم عددًا
والصغير والكبير فيه سواء وكان هذه التفاوت ساقطة الاعتبار بخلاف البطيخ والرمان
التفاوت آحاده تفاوتًا فاحشًا وكما يصح السلم عددًا يصح كيلًا لأنه يعلم بالكيل
وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلًا فيصح السلم في الفلوس عددًا معلومًا
لكنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم لأنه غير منقطع
فلا يصح فيه السلم عددًا حينئذ لأنه منقطع عن أيدي الناس خصوصًا في الشتاء

حتى لو كان في بلد لا ينقطع يصح مطلقا ولا في الحيوان للتفاوت الفاحش فيه وقال الشافعي
يصح ان بين جنسه ونوعه وصفته ولا في اطرافه كالروس والاكارع لانها عددية
متفاوتة فالتفاوت بين الراس والراس والكراع والكراع معتبر فيما بين الناس ولو اسلم فيهما وزنا اختلفوا فيه ولا
جلود عددا للتفاوت الا ان يبين الطول والعرض والصفة ولا وجه للقول بعدم
الصحة في الجلود لانه لما صح فيهما اذا بين الطول والعرض والصفة يكون مثل الثياب ويصح
السلم فيها بالشرائط فكذا الجلود وقال مالك رح يصح السلم في راس الحيوان وجلوده
عددا ولا في الجواهر لانها عددية متفاوتة في الصغار التي تباع وزنا يصح السلم فيه
لانها يعلم بالوزن ولا بصاع وذراع معينين لم يدر قدره اي قدر كل واحد منهما
لانه يتاخر في السلم فربما يضيع الصاع والذراع قبله فيفضي الى المنازعة ولا بد ان يكون
المكيل مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها فان كان مما ينكبس بالكبس
كالزنبيل والجراب لا يصح لتمكن المنازعة فيه الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه كذا عن
ابي يوسف رح وشرطه سبعة بيان جنسه كبر وشعير وبيان نوعه كسقية وبخسية حنطة
سقية اي يسقى سيحا فعيل بمعنى المفعول بخسية ينسب الى البخس وهي الارض التي يسقيها
السماء لانها منقوصة محبوسة الحظ من الماء وبيان صفته كجيد ورديء ووسط وبيان قدره كهو كذا كيلا
بكيل معروف او كذا وزنا وبيان اجله فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي رح يصح حالا ومؤجلا
واقله اي اقل اجله شهر هو الاصح وعليه الفتوى وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وبيان قدر راس المال
ان كان مشار اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كما في الكيلي والوزني والعددي وقال ابو يوسف رح و
محمد رح لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت هذه الدراهم كر بر ولم يدر
الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يجوز عنده وعندهما يجوز
لحصول العلم براس المال ان كان نقدا او حيوانا او غيرهما معلوما بالاشارة فلا يحتاج بيانه وبيان مكان ايفاء مسلم
فيه لحمله مؤنة كالبر ونحوه وقالا لا يشترط وكذا ان شرطاه صح فان لم يشترطاه

يتعين مكان العقد للتسليم واما لم يكن لحمله مؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفاء عندهم ويوفيه في اي موضع شاء هو الاصح وفي رواية يوفيه في مكان العقد
ولو عينا مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم ولو عين المصر فيما له
حمل ومؤنة يكتفي به لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد في هذا الحكم وقبض راس المال
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالعروض قبل الافتراق بالابدان شرط بقائه اي بقاء
عقد السلم على صحته قال مالك ان تركه يوما او يومين جائز وقد جمعوا
جملة الشروط في قوله اعلام قدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود والتعجيل واعلام
المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا وصفة والتاجيل وبيان مكان الايفاء فيما له حمل والقدرة على
التحصيل وهذا قيل بالفارسي بيت صحت عقد سلم را شرطها است هفت علم جنس ونوع و
قدر وصفت هست تعجيل اجل موضع ايفاء راس المال هم بايد تعين ليك نزد امام المتقين
الاجل ولو كان راس المال بعضه دينا على المسلم اليه وبعضه عينا بطل العقد في حصة الدين
يعني لو اسلم مائتي درهم في كر مائة دينا على المسلم اليه ورب السلم مائة نقد بطل في حصة الدين لانه دين
بدين والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي وصح في حصة النقد لوجود قبض بعض راس المال في
المجلس ولا يشيع الفساد كما قال زفر لان الفساد طار اذ السلم صحيح لان قبض راس المال شرط بقاء
السلم صحيحا لا شرط انعقاده صحيحا والفساد الطار لا يشيع ولا يجوز التصرف بالشركة والتولية وغيرهما
في راس المال والمسلم فيه قبل القبض صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس
المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى
يكون المسلم فيه لك ومثل هذا التصرف بيع بعض المبيع قبل القبض وبيع كله والاستصناع
ان يقول للخفاف اخرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا او يقول للصائغ صغ
لي خاتما من فضتك ويبين وزنه وصفته بكذا فان كان باجل فهو سلم سواء تعاملوا فيه
كالخف ونحوه او لا كالثوب ونحوه فيشترط قبض راس المال واستقصاء الوصف

ولا يكون له خيار الرؤية لما في مطلق السلم وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح
انكان الاستصناع باجل فيما فيه التعامل فهو ليس بسلم واما اذا لم يكن فيه تعامل فهو سلم عندهما ايضا
ولهما ان اللفظ لما كان حقيقة للاستصناع امكن تصحيحه سلما واستصناعا لكنهما رجحا الاستصناع اعمالا
للفظ في حقيقته وحملا للتاجيل على التعجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن
تصحيحه استصناعا فيحمل على السلم ضرورة وهو رجح السلم لان جوازه بالكتاب والسنة
المستفيضة واجماع الامة وجواز الاستصناع بالتعامل فيه شبهة لان عند زفر رح
والشافعي رح لا يجوز والاستصناع بلا ذكر اجل فيما يتعامل فيه بيع ولا يجوز فيما
لا يتعامل فيه لعدم المجوز والقياس يشهد لزفر وقوله بيع فيجبر الصانع على العمل ولا خيار
له وعن ابي حنيفة رح انه اجارة ولا يجبر الامر على ما روى عنه وهو يقول الاستثناء وعدة يصح
الامر كما يجبر الصانع لا امتناع على العمل والمبيع هو العين لا عمله وقال ابو سعيد البرذعي
رحمه الله المعقود عليه هو العمل وانما ينعقد بيعا عند التسليم والصحيح ان المعقود عليه
العين فلو جاء هذا بقوله على ان المبيع العين بما صنعه غيره اخذ الصانع او هو قبل العقد
فاخذه المستصنع صح ولا يتعين المصنوع له اي للامر بلا اختياره وعن ابي يوسف رح
ان المصنوع يتعين للامر بلا اختياره لان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه ربما
لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة فيصح بيعه للصانع المصنوع قبل رؤية الامر
لان العقد يتعين فيه قبل اختياره واذا احضره ورآه المستصنع فهو بالخيار ان شاء
اخذ وان شاء ترك لانه اشترى ما لم يره مسائل شتى صح بيع الكلب والفهد
والسباع كالذئب والاسد علمت او لا لانها اموال متقومة وهذا عندنا وعند ابي
يوسف رح لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يصح بيع الكلب مطلقا وذكر شمس الائمة
السرخسي ان الكلب ان كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه والا فلا قال وهو الصحيح من
مذهبنا وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وان قيل يجوز ان

وهكذا في الاسد ان كان بحال يقبل التعليم ويصاد به يجوز بيعه والا لا
يجوز بيعه واما القرد فقد اختلفت الروايات فيه وعن ابي حنيفة رح بيع الفيل جائز والهوام
يجوز بيعها والذمي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانه مكلف محتاج كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي سبيل
الى اقامة التكاليف الا في الخمر والخنزير خاصة فهما عندهم كالخل والشاة وعقد ناخي
يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن نثر دراهم فوقع في ثوب رجل فهو له ان اعده اي
الثوب له اي للدراهم او كفه اي كف الثوب بعد ما وقع الدراهم فيه والا اي ان لم يعد
الثوب او لا يكفه فللآخذ اعتبر به اي بالدراهم المنثور سائر المباحات كما اذا فرخ طير
او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو له ان اعد ارضه للاصطياد لانه صار
آخذا له حكما فيعتبر بما اذا اخذ حقيقة وان لم يعد ارضه للاصطياد فهو للآخذ لانه
مباح سبقت يده اليه وكذا اذا نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد فهو للآخذ وان نصبها
للصيد فهو له فصل الصرف هو بيع بعض الثمن بالثمن اي بيع الذهب والفضة بالذهب والفضة
بجنس او بغير جنس سمي هذا البيع صرفا لانه يحتاج فيه الى نقل البدلين من يد الى يد والصرف هو النقل
والوديعة والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء او لا قوبل بجنسها او بغيرها
ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانه اذا
كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن
ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا كالفلوس وان كان كاسدا كان
سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة
فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والكيل والوزن يستحق دينا بالعقد تارة
وعينا اخرى فكان ثمنا في حال ومبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد
ولا يبطل العقد بفوات تسليمه انه بيع بجنسه او بغير جنسه بشرط التقابض في العوضين قبل الافتراق

فان افترقا قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد فان وقع القبض في البعض كما اذا باع فضة
وقبض بعض ثمنها ثم افترقا صح البيع فيه اي في بعض المقبوض وبطل فيما لم يقبض كما في بيع اناء الفضة
وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لانه
صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه ويبطل فيما لم يوجد
شرطه والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض بعض فلا يتعدى الى ما بقي وكذا صح
البيع في كل السيف المحلى اي لو باع سيفا محلى بمائة درهم حليته خمسون وقبض من الثمن خمسين
صح البيع في السيف والحلية جميعا ان خلصت الحلية عن السيف بلا ضرر اما صحة البيع في الحلية فلانه
لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يصرف القبض اي قبض الخمسين الى ثمنها اي ثمن الحلية
فيحمل عليه تحريا للصحة البيع اما في السيف فلانه امكن افراده بالبيع لانه يتخلص حليته بلا ضرر وكان
الخمسين التي لم ينقد ثمن السيف وان لم يبين وسكتا هذا الما ذكرنا من تحري صحة البيع وان لم يقبض
من الثمن بطل البيع فيهما اي في الحلية لان البيع فيها صرف وقد فات شرطه وصح في السيف لما ذكرنا انه لما كان
تتخلص الحلية بلا ضرر امكن افراده بالبيع وهذا اي صحة البيع اذا كان الثمن ازيد مما فيه من الحلية
فان كان مثله او اقل لم يصح البيع للربوا وكذا اذا لم يدر لاحتمال الربوا خلافا لزفر رح وان
لم تتخلص الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل البيع اصلا اي في الحلية والسيف
اما في الحلية فلعدم قبض الثمن واما في السيف فلانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فصار كبيع الجذع
في السقف

كتاب الشفعة

هي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك من قولهم كان وترا
فشفعته باخر ونظيرها الاكلة واللقمة في ان كلا منهما فعلة بمعنى مفعول والشفع
هو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع وفي عرف الفقهاء تمليك العقار على
مشتريه جبرا بمثل ثمنه سببها الاتصال وشرطها معاوضة مال بمال وتثبت بقدر
رؤس الشفعاء لا بقدر الصباء الملك وقال الشافعي رح الشفعة على مقادير الصباء
الملك لانها من حقوق الملك ولنا انها شرع لدفع الضرر الكل في الانعقاد

لدفع الضرر سواء وبيانه دار بين ثلاثة لاحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة تقضي بينهما نصفا عندنا بقدر رؤسهما وقال
الشافعي رح اثلاثا بقدر ملكهما للخليط اي للشريك في نفس المبيع وللشريك في الشرب والطريق
والجار شفعته مع الخليط في الرقبة ثم ان سلم الخليط في نفس المبيع تثبت الشفعة للخليط في حق المبيع
وعند ابي يوسف رح ان مع وجود الشريك لا شفعة لغيره سلم او لا كالشرب فهو بكسر الشين
النصيب من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزرع او الدواب الطريق
الخاص كشرب نهر لا يجري فيه السفن قيل اريد به صغار السفن وما يجري فيه السفن فشركة
عام هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقى منه
قراحان او ثلثة او بستانان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام القراح من الارض كل
قطعة على حيالها وعامة المشايخ على ان الشركاء اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون
فهو نهر صغير لكنهم اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى فقدر بعضهم بخمسمائة وبعضهم بمائة وبعضهم
باربعين وبعض مشايخنا قالوا الاصح ما قيل فيه انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا
كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا وقيل الخاص ما ينقص ماؤه بين الشركاء فلا يبقى فانه يهلك
الآخر ولا يكون له منفذ العام بخلافه وطريق لا ينفذ ثم للجار الملاصق وهو الذي على ظهر
الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى صورته منزل بين اثنين في دار لقوم في سكة غير نافذة
فاذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق بالشفعة من الشركاء في السكة فان سلموا فاهل السكة احق فان سلموا
فالجار الملاصق احق ويطلبها اي الشفيع بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت
الشفعة او اطلبها وانا طالبها في مجلس علمه بالبيع هذا اختيار الكرخي رح وهو اصح
الروايتين عن محمد رح وعند عامة المشايخ يطلبها كما علم من غير توقف حتى لو بلغه
خبر البيع ولم يطلب واخر ساعة بطل شفعته في هذه الرواية

عن محمد رح وقال ابن ابي ليلى ان الطلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان الثوري له

مهلة يوم وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق

المستحقة وذكر في المبسوط اذا علم في البيع وهو بحضرة المشتري فالجواب اضمار ان يطلبها

وكذلك ان كان بحضرة من الشهود وينبغي له ان يشهدهم على الطلب كذلك ان لم يكن

بحضرته احد حين سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد و

الاشهاد لمخافة الجحود فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما

سمع وهو طلب المواثبة لقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لمن واثبها ثم يشهد على طلبه

وهو طلب التقرير والاشهاد لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا

على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد الطلب الى الاشهاد التقرير حتى لو سمع

الشراء بحضرة البائع او المشتري او الدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه و

يقوم ذلك مقام الطلبين عند العقار لتعلق الحق به او عند ذي يده اي صاحب يد العقار

من بائع اي اذا كان المبيع في يده او مشتر ان قبضه لان الملك له فاذا فعل ذلك استقرت

شفعته مدة هذا الطلب مقدار الا بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب الثاني عند

الدار او البائع او المشتري بطلت شفعته وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار

وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة او اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف

رح انه يشترط تسمية المبيع وتحديده فان اخر احدهما اي احد الطلبين بطلت شفعته كما ذكرنا ثم

يطلب عند القاضي هو طلب الخصومة والتمليك وبتاخيره شهرا اي بتاخير هذا الطلب بغير عذر

كالمرض شهرا يبطل الشفعة عند محمد رح هو قول زفر رح لانه لو لم يسقط حقه بتاخير الخصومة

حق المشتري فانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه وقدر بشهر لانه في

حكم الاجل وما دونه عاجل وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح هو رواية عن ابي يوسف رح لا يسقط الشفعة

بتاخير هذا الطلب وهو ظاهر الرواية وذكر في الهداية والكافي والفتوى على قول ابي حنيفة رح لكن

ماذكره المصنف رح اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ومثله في فتاوى
قاضيخان الخلاصة وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة اختيارا قدر مجلس من
مجالس القضاء تبطل الشفعة فاذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة صورة
ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين مصرها ومحلتها وحدودها وانا
شفيعها بالدار التي بيدي فمره بتسليمها الي وبعده فالقاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الدار المشفعة
بها فان اقر بملك ما يشفع به او انكر واستحلف فنكل عن الحلف على العلم بانه ما لكه وانما يحلف
على العلم لانه حلف على ما في يد غيره هذا قول ابي يوسف رح وعند محمد رح يحلف على
البتات او برهن الشفيع على ان الدار التي يشفع بها ملكه ثم يسأله القاضي عن الشراء هل اشترى
ام لا فان اقر به اي بالشراء او انكر واستحلف فنكل عن الحلف بالله ما اشتريت هذه الدار او بالله
ما استحق في هذه الدار شفعة وانما يحلف على البتات لانه حلف على فعل نفسه او
برهن الشفيع على الشراء قضى له بها اي بالشفعة فلزمه حينئذ احضار الثمن فهذا ظاهر
الرواية الاصل وعن محمد رح لا يقضي القاضي حتى يحضر الشفيع الثمن الشفيع هو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح واذا قضى بالشفعة قبل احضار الثمن فللخصم ان يحبس الدار الى
اي لقبض الثمن لانهما نزلا منزلة البائع والمشتري وللشفيع ان يخاصم
البائع اذا كان المبيع في يده لان البائع يصير مستحقا عليه اليد اذ كانت اليد موضوعة
ثابتة قبله كالمالك لكنه لا يسمع القاضي البينة على البائع في يده المبيع حتى
يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضوره لان الملك للمشتري واليد للبائع
والشفيع يريد استحقاقهما جميعا والقاضي يقضي لهما للشفيع فيشترط
حضورهما بخلاف ما اذا كان المبيع في يد المشتري حيث لا يشترط حضور البائع لان
حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار كالاجنبي
اخر ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع فيجب عليه التسليم للمبيع عنده

مستحقا فالمبيع ضمان الثمن على البائع فيطلب منه قال الشافعي رح العهدة على المشتري
بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري فاذا قضي للشفيع بالمبيع فله خيار
الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بمنزلة الشراء
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار لا يسقط بشرط البراءة من المشتري [illegible]
لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع وان اختلف الشفيع في الثمن يكون القول
للمشتري مع يمينه في قدر الثمن لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري
ينكر والقول للمنكر مع يمينه وان اقاما البينة يكون بينة الشفيع احق من بينة وقال
ابو يوسف و الشافعي رح بينة المشتري احق لانه يثبت زيادة الثمن والمثبت اولى
ولابي حنيفة رح ومحمد رح انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال انه اشترى
مرتين مرة بالاقل ومرة بالاكثر وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء لو ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع
اقل منه اخذ الشفيع بقوله اي بقول البائع قبل قبضه اي البائع الثمن سواء كان المبيع في
يده او في يد المشتري لان الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان اكثر كما قال المشتري فقد
حط البائع الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع واخذ الشفيع بقول المشتري
ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع بعده اي بعد قبض البائع الثمن لان حكم البيع
قد انتهى لوصول الثمن اليه فصار كالاجنبي لخروجه فلا قول له بعد ذلك فبقي
الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري مع يمينه كما مر فان قال اي البائع
اقل منه لانه لو ادعى البائع اكثر يتحالفان اي البائع والمشتري ويترادان وايهما نكل
ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي العقد بينهما
ويأخذ الشفيع بما قال البائع لان فسخ العقد لا يوجب بطلان حق الشفيع واذا حط البائع
عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع ويأخذ المبيع بالاقل وفي حط كل الثمن خلافا
للشافعي رح وكذا اذا اخذ الشفيع ثم حط البائع عن المشتري بعض الثمن فانه يحط عن الشفيع

ابطلاحه برحم بذلك القدر على المشترى لانه ظهر انه اخذ منه فوق حقه وان زاد المشترى للبائع فى الثمن لم يلزمه الزيادة على الشفيع فياخذ المبيع بزيادة اى فى زيادة الثمن باقلهما اى اقل الثمنين لان الشفيع استحق اخذ المبيع بالثمن الاول قبل الزيادة والمشترى لا يملك ابطال الحق الثابت للشفيع وان حط البائع عن المشترى كل الثمن يسقط عن الشفيع واخذ المبيع فى حط الكل بالكل اى كل الثمن لانه لا يلحق باصل العقد لان حط جميع الثمن لو لحق باصل العقد يصير العقد هبة ولا شفعة فى الهبة ويصير بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة فى البيع الفاسد فيؤدى الى ابطال حق الشفيع واخذ الشفيع فى الشراء بالثمن المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب بمثله لقدرته على المثل الكامل واخذ فى الشراء الذى يثبت فيه غير المثلى كالعرض والعقار بقيمة الثمن لعجزه عن المثل الكامل ويعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ ففى بيع عقار بعقار اخذ كل من الشفيعين كلا منهما بقيمة الاخر وفى بيعه دارا بعرض اخذها بالقيمة اى بقيمة العرض قال اهل المدينة اخذها بقيمة الدار ويختار الشفيع فى ثمن مؤجل بيع دار به الشراء اخذها بالحال وطلب الشفعة فى الحال او صبر حتى ينقضى الاجل ثم اخذها اى بعد الاجل او سكت عن الطلب حتى يطلب بعد الاجل بطلت شفعته وفى قول ابى يوسف الاخير لم يبطل وليس له ان ياخذ فى الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعى رح فى القول القديم وعن مالك رح له ذلك هذا اذا كان الاجل معلوما فان كان مجهولا نحو حصاد الدياس وما اشبه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت فى الشراء الفاسد واذا بنى المشترى فى العرصة او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار فى بناء المشترى وغرسه ان شاء اخذ بالثمن وقيمتهما اى قيمة البناء والغرس مقلوعين او كلف المشترى قلعهما وعن ابى يوسف انه لا يكلف للقلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس او يترك وبه قال مالك والشافعى رح ولبينة الشفعة الا فى بيع صحيح لانها انما يثبت عندنا

لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والظلم والمشترى بنى فى حق نفسه فى البناء ١٢

بخلاف القياس لان الاثار في المعنى ان لا يجوز الشفعة الا انا جوزنا الشفعة بالاثار معاونة
مال بمال فيقتصر عليها ولانها انما تجب عند رغبة البائع بعرضها الا ترى انه يكتفي بثبوت البيع في
حق البائع ولهذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة ان اقر البائع بالبيع وان كذبه المشتري لثبوت
البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره او في هبة مشروطة بعوض لانها
في معنى البيع لكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانه ان يكون العوض
مشروطا في العقد اذ لم يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة فيه خلافا لما لا يجب
الشفعة في الشجر والثمر تبعا فصلا بلا ارض لو بيعا بتبعية الارض يجب فيها الشفعة كالشفعة في بناء بيع وصلا
بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة يستحق به الشفعة في السفل ان لم يكن طريق العلو في السفل
لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار ولا في بيع بخيار البائع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه الا بعد سقوطه اي بعد سقوط الخيار يزول المانع لخروج المبيع عن ملكه لكن
في ان طلب الشفيع يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار الاصح انه يشترط عند
سقوط الخيار ان اشترى بشرط الخيار يجب الشفعة اما عندنا ابي يوسف ومحمد رحمهم
فلانه صار مالكا للمبيع اما عنده فلخروج المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد على
انقطاع حق البائع لا على ثبوت الملك للمشتري كما ذكرنا فان اخذ الشفيع في ايام الخيار فقد
وجب البيع ولا خيار للشفيع لان الخيار لا يثبت الا بالشرط لانه اشترط المشتري دون الشفيع ولا
البيع الفاسد اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع في البيع اما بعد القبض فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من العاقدين فسخه والفسخ مستحق حقا للشرع الا بعد سقوط فسخه بان باع
المشتري من غيره فحينئذ يجب الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا
سقط حق الفسخ يجب الشفعة للشفيع بان يأخذ بالبيع الثاني الذي كون نقض البيع الثاني ذ
يأخذ بالبيع الاول بقيمته لانه اجتمع له سببان فله ان يأخذ بايهما شاء فان اخذ بالثاني اخذ بالثمن
لان البيع الثاني صحيح وان اخذ بالاول اخذ بالقيمة لان للبيع في البيع الفاسد

مضمون بالقيمة ولا في ما رد بخيار اي من اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها
المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه
فيعود الى قديم ملك البائع فلا يتجدد للشفيع الشفعة لان الشفعة في انشاء العقد لا فرق في هذا
بين القبض وعدمه الا في خيار عيب فانه ان رد بلا قضاء فللشفيع الشفعة لان الرد بغير
قضاء بمنزلة البيع ابتداء خلافا لزفر ويحتمل ان المراد بالعيب بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك هذا بتفرد الراد به من غير ان يحتاج الى
رضاء صاحبه وقضاء قاض ولا شفعة لمن باع او بيع له وكيلا كان او فضوليا لان اخذ الشفعة
يكون سعيا في نقض ما تم من جهته هو من ... او من تم له وهو الموكل فانه اذا وكل
وكيلا ببيع داره فباع الوكيل داره والموكل جار الدار المبيعة لا شفعة للموكل
فان تمام البيع به فانه لا توكيل له لما جاز بيعه او من ضمن الدرك عن البائع اي ضمن عن
الشفيع لانه تمام البيع ويكون للبائع اي للآمر اي اشترى احد الشريكين او اشترى له اي
للموكل وكيل بالشراء لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة
فيها والشراء اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا للشفعة وفائدته انه لو باع المشتري
او الموكل بالشراء يثبت للدار شريك آخر فاحق الشفعة ولو كان شريكا وللدار جار فلا
شفعة للجار مع وجوده ويبطلها التسليم بعد البيع فقط لا قبله فلو سلم بعد البيع
وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم ويبطلها الصلح من شفعة
على عوض مع بطلانه اي بطلان الصلح فلا يجب العوض ورد ان اخذ لانه اسقاط حقه ولكنه طمع
في غير مطمع فيكون العوض رشوة ويبطلها موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة
ولم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي يورث عنه اما ان مات بعد القضاء
بالشفعة قبل نقد الثمن لا يبطل الشفعة وموت المشتري لا لان المستحق باق وموت المستحق عليه
لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها بيع ما يشفع به بعد شراء المشتري سواء علم بالشراء اولا

قبل القضاء بالشفعة لان الاستحقاق بالجوار او الشركة وقد زال قبل التملك بخلاف ما لو باع
الشفيع داره على انه بالخيار بعد شراء المشترى فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل قال ويشفع
حصة احد الجماعة المشترين اذا اشترى خمسة مثلا دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم ويترك الباقي لانه ليس في هذا الاخذ تفريق الصفقة على المشترين
لان الشفيع يقوم مقام احد المشترين ولا فرق في هذا قبل القبض او بعده وهو الصحيح
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه افصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
ليس له ذلك لانه متى اخذ احدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد
القبض لانه ليس في يد البائع ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد
الشفيع ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع
كاحد المشترين لا يشفع نصيب احد الجماعة البائعة اي ان اشترى رجل دارا من
خمسة مثلا اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له ان يأخذ البعض دون البعض قال
الشافعي رح له ان يأخذ حصة احدهم كما في الفصل الاول فان سمع الشفيع ان المشتري
وسلم الشفعة لشراء زيد فظهر شراء غيره فهو على شفعته لتفاوت الناس في الجوار
فالرضا بجوار زيد لا يكون رضا بجوار غيره ولو ظهر ان المشتري اشتراه غيره وله ان يأخذ
نصيب غير زيد لان التسليم لم يوجد في حق غيره او سمع الشراء بالف درهم
فظهر ان الشراء باقل من الف او بمثل كيل حنطة او شعير قيمتهما الف او اكثر فتسليمه باطل
فلا تسقط شفعته الا ان يسمع الشراء بالف وسلم الشفعة ثم ظهر انه بقيمي كالعرض
قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع انما يأخذها هنا بقيمة العرض
فان كانت القيمة الفا فقد سلم المبيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم المبيع بالف تسليم بالاكثر
بالطريق الاولى ولو ظهر ان المبيع بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطلت الشفعة وان كانت
اقل فهو على شفعته وقال زفر رح له شفعته في الوجهين والاصل ان

العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه المشتري فاذا سلم على البعض الوجوه ثم ظهر خلافه يبقى الشفعة كما كانت لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحق ان باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم الجوار هذه حيلة في اسقاط الشفعة وكذا لو وهب له قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم بيع ما بقي منه فلا يجب الشفعة للجار لان ملكه لا يلاصق المبيع ثم الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة لا شك انه مكروه وذلك ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعه منك بما اخذت فلا فائدة لك في الاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم تسقط الشفعة فاما الحيلة كيلا يجب الشفعة فعند ابي يوسف رح لا يكره وعند محمد رح يكره على هذه الحيلة لاسقاط الزكوة والله اعلم بالصواب

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم من الاقتسام يقال اقتسموا المال بينهم وفي الشرع تمييز الحقوق الشايعة وهي لا تعرى عن معنى الافراز والمبادلة ولكن غلب فيها الافراز في المثلي كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لعدم التفاوت بين ابعاضهما فكان ما ياخذ كل شريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه الا ترى ان لاحدهما ان ياخذ نصيبه عند غيبة صاحبه لو كان مباحا له لشترطه رضاء وغلبت المبادلة في غيره اي في غير المثلي كالحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضهما فلا يمكن ان يجعل كل شريك كانه اخذ حقه فلهذا لا يقدر احدهما ان ياخذ عند غيبة صاحبه فيما اخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه اي في المثلي لاهنا اي في غير المثلي كما ذكرنا وندب للقاضي نصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا اجر لان القسمة فصل الخصومة لان تمام الانقطاع يكون بالقسمة فاشبه القضاء من هذا الوجه فالاولى ان يجعل كفايته في بيت المال كرزق القاضي وان لم يفعل ذلك بل نصب قاسما يقسم باجر على القاسمين لان المنفعة حصلت لهم فيكون الغرم عليهم فيقدر باجر مثله كيلا يتحكم القاسم بالزيادة عليهم وهو اي اجر القاسم على عدد رؤس الشركاء عند ابي حنيفة رح فلا على قدر الانصباء وهو قول الشافعي رح لان

اي رؤس القاسمين ١٢

هذه مؤنة لحقهم بسبب الملك ولابي حنيفة رح ان المستحق عليه هو التمييز والاجر مقابل به
وتمييز الاقل كتمييز الاكثر بل قد يكون العمل في معرفة الاقل اكثر لان الحساب يدق لقلة النصيب وقد
ينعكس فاعتبر نفس التمييز حتى كونه اي القاسم عدلا يعتمد على قوله عالما بها اي بالقسمة ينصب
عليها ولا يعين قاسم واحد لان يجبر القاضي الناس على قاسم واحد بان يستاجروه لان القاسم
لو تعين يتحكم الناس لانه يفضي الى غلاء الاجر ولا يشترك القسام كيلا يتواضعوا على الاجر
بخلاف ما اذا اشتركوا لانه يتسارع كل قاسم الى القسمة باجر يسير حذرا عن الفوت ويقسم بطلب
احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل شريك بحصته بعد القسمة لان في القسمة تكميل المنفعة
وقسم بطلب صاحب الكثير فقط اي دون طلب صاحب القليل ان لم ينتفع الشريك الاخر وهو صاحب
القليل بعد القسمة لقلة حصته كذا ذكر الخصاف وهو الاصح لان الاول يطلب
من القاضي ان يخصه من الانتفاع بملكه ويمنع غيره وهذا طلب الانصاف
لا التعنت فعلى القاضي ان يجيبه اما الثاني فمتعنت في طلب القسمة فالقاضي يجيب التعنت
بالشر وذكر الخصاف على عكس هذا وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان بهما طلب القسمة يقسم
القاضي لم يقسم الا بطلبهما اي ان لم ينتفع كل واحد لقلته لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها لكن يجوز بتراضيهما لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم اما
القاضي فيعتمد الظاهر ولا يقسم الجنسان جبرا فيقسم القاضي كل موزون مكيل ومعدود
ومتقارب وتبر الذهب والفضة والنحاس والابل والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعيرا
قسمة جبر بان يجعل نصيب احدهم في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم
جميعا وكذلك البعير وغيره ولا يقسم الرقيق جبرا عند ابي حنيفة رح فلا يقسم كالابل
والغنم فلطرو التفاوت في الادمي فاحشا لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة فلا يجوز الاجبار
على القسمة ولا الجواهر كاللآلي واليواقيت قيل لا يقسم الكبار عند فحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولان الاجبار

فيها على القسمة ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل
المنفعة فاذا لم يبق كل نصيب منتفعا لا يقسم القاضي الا برضاهم استثناء من قوله لا يقسم
الجنسان اه وذلك لالتزامهم الضرر بانفسهم ودور مشتركة في مصر قسم كل دار على حدة
ولا يجمع نصيبه في دار عند ابي حنيفة رح وقالا الرأي في ذلك للقاضي فان رأى
الاصلح قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما ان الدور جنس واحد
نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف الحال
فكان الترجيح مفوضا الى رأي القاضي وله ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران
والقرب الى المسجد والماء والقرب الى السوق والبعد عن السوق والداران اذا كانتا في مصرين لا يجمعان
في القسمة عندهما كما هو هنا كما هو ظاهر رواية هلال عنهما وعن محمد رح انه يقسم احديهما في الاخرى وهو
دار ضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس وصحت القسمة ان اتفقت الشركاء
واقتسموا بينهم بالتراضي من غير امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فيحتاجون الى
امر القاضي لقصور ولايتهم عنه وقسم نقلي في ايدي الشركاء حضروا عند القاضي ويدعون انه ارثه
بينهما اذا كان المال المشترك سوى العقار ادعوا انه ميراث لهم قسم القاضي بينهم بالاجماع
باعترافهم من غير اقامة البينة على الموت وعدد الورثة واذا ادعوا انه شراء او ملك مطلقا
قسم ايضا ويصدق انما لكن اقسم عقارا يدعون شراء او ملكا مطلقا وروي عن ابي حنيفة رح
غير رواية الاصول ان القاضي لا يقسم بينهم فسوى بين الشراء والارث او ملكه مطلقا من
غير ذكر السبب وان ادعوا ارثه اي العقار فلا يقسم القاضي بينهم حتى يبرهنوا اي يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم باقرارهم ويذكر القاضي
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم لهما ان العقار في ايديهم وهو دليل الملك فقد اخبروا
بالارث لانهم الاصل ... والبينة انما تقام على المنكر ولا منكر هنا
ولا منازع لهم فلا تفيد وله ان الميت ... مقضيا عليه بقسمة القاضي ...

الحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة وهذا لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك
الميت بدليل ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث بعد الموت ويقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد
فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة اما المنقول فهو في معرض التلف فيقسم وان ادعوا
انه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ فكان القسمة للحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه
لا يخشى عليه التلف فلم يكن قسمة للحفظ بل كانت قسمة قضاء على الميت بقطع حقه فلا يقسم
ايضا وان ادعوا انه اي العقار معهم اي في ايديهم اراد والقسمة حتى بينوا انه لهم لاحتمال
ان يكون لغيرهم اذ اليد في العقار ليس بدليل للملك قيل هذا اي عدم القسمة قول
ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا
للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني لاستغناء
عنه لان العقار محفوظ بنفسه ولا يقسم ايضا ان كان شيء منه اي من العقار مع الوارث الطفل
والوارث الغائب لانه في هذه القسمة قضاء على الغائب والطفل باخراج شيء مما كان في يدهما من غير
خصم حاضر ولا فرق في هذا الفصل من اقامة البينة وعدمها في الصحيح لانه [illegible] التي
من التركة وفي القسمة اي قسمة العقار يجبر لها لنقصان بعض الانصباء [illegible]
جماعة فان وقع ما قسمها في احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض فلا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه اي [illegible] اداء البناء من الدراهم [illegible] ان تعدل القسمة [illegible]
ذلك حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة انه
يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه [illegible] على الاخر دراهم حتى يساوي [illegible] فضل الدراهم
ضرورة وعند محمد رحمه الله يرد على شريكه من العرصة مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن
التسوية [illegible] للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر [illegible]

في قسم آخر ولم يشترط وإن ذكر في القسمة صرف المسيل والطريق بعينه إن أمكن الصرف فليس له

أن يستطرق أو يسيل في قسم آخر وإلا فسخ وإن لم يمكن الصرف فسخت القسمة لأن المقصود منها هو

قطع الشركة ولم يحصل وصورته دار بين رجلين فيها صفة وبيت باب البيت في الصفة ومسيل

ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما وأصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة وأصاب البيت

أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكرا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر أن يفتح بابه فيما أصابه

من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فأراد أن يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه على ما كان فليس له

ذلك سواء شرط كل واحد منهما أن ما أصابه له بكل حق له أو لم يشترط ذلك فإن أقر أحد المتقاسمين

بالاستيفاء ثم ادعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا صدق بالحجة لأنه يدعي لنفسه حق

الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد فلا يقبل قوله إلا بالحجة فإن لم يكن له حجة استحلف الشركاء و

لا نكولهم أقروا بذلك لزمهم فإن نكلوا وحلفوا فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين

جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهم على قدر نصيبهما قالوا وينبغي أن لا يقبل دعواه أصلا لأنه

متناقض وجه القبول أنه اعتمد على قسمة القاسم في الاستيفاء ثم لما ظهر الغلط في قسمة القاسم

لا يؤاخذ بذلك الإقرار إذا قسمت الدار أو الأرض بين الورثة أو المشتريين في الكوفة منهما أن يكون لمساوي نصيبه

يكون شهادة القاسمين اللذين تولا القسمة على استيفاء حقه حجة مقبولة عند أبي حنيفة رحمه الله و

أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله والشافعي رحمه الله لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولا وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما

رحمه الله شهد على فعل نفسه فلا تقبل قلنا لا بل شهد على الاستيفاء وهو فعل غيرهما وفسخ القسمة أن يستحق

بعض شائع في الكل وهذا بالاتفاق ولا يفسخ القسمة إن استحق بعض حصة أحدهما شائعا كان المستحق أو معينا و

هذه المسألة على ثلاثة أوجه الأول أن يستحق جزء شائع من الكل فيفسخ القسمة إجماعا والثاني أن يستحق

بعينه في أحدهما ولا من الكل وهذه غير مذكورة في المتن أما من نصيب أحدهما فلا يفسخ إجماعا و

الثالث أن يستحق جزء شائع من نصيب أحدهما فلا يفسخ بل المستحق عليه بالخيار إن شاء رجع بقدره

على صاحبه أو نقض القسمة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة

وقول محمد رحمه الله مضطرب ذكره أبو سليمان رحمه الله مع أبي يوسف رحمه الله وأبو حفص مع أبي حنيفة رحمه الله والأصح أنه
مع أبي حنيفة رحمه الله وصحت المهايأة وهي في لسان أهل قسمة المنافع وجائزة في أعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع
بها مع بقاء عينها في سكنى هذا أي أحد الشريكين بعضا من دار معين سكنى هذا أي الشريك
الآخر بعضا آخر من هذه الدار وفي خدمة عبد أحد بأن تهايأ على أن يخدم العبد هذا الشريك يوما
ويخدم هذا الشريك يوما ويخدم هذا الشريك الآخر يوما آخر كسكنى أي صحت المهايأة في سكنى بيت صغير
على أن يسكن هذا الشريك يوما وهذا يوما آخر لأن المهايأة قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث
المكان والتهايؤ في الزمانين متغيرين جائز هنا وصحت المهايأة في خدمة عبدين بأن يخدم هذا الشريك
هذا العبد ويخدم الشريك الآخر العبد الآخر هذا عندهما لأنهما يجوزان قسمة الرقيق وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأن
الخدمة في التهايؤ بالمجبور التفاوت في ذلك قليل بخلاف أعيان الرقيق لأنها تتفاوت تفاوتا فاحشا
على ما مر والله أعلم بالصواب كتاب الهبة هي التبرع بما ينتفع به الموهوب له لغة يقال وهب مالا وقد يقال هبة
مالا ويسمى الموهوب هبة وتمليك عين بلا عوض شريعة وأهلها أهل التبرع وهو تصح بوهبت فإنه
صريح في الهبة ونحلت أي أعطيت فإنه يستعمل في التمليك بغير عوض ونحوهما كأعطيتك وأطعمتك
هذا الطعام جعلت هذا الثوب لك أعمرتك هذا الشيء وهذه الألفاظ إيجاب لا بد له من القبول
لأنها عقد وقيام العقد بالإيجاب والقبول وتتم الهبة بالقبض حتى لا يثبت الملك قبل القبض
قال مالك رحمه الله يثبت في مجلسها أي مجلس الهبة ولو وقع القبض بلا إذن الواهب لأن القبض هنا
بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليهما وكما أن الإيجاب منه يكون تسليطا على القبول فكذا يكون
تسليطا على القبض هذا إذا قبض بعده أي بعد المجلس فإنه لم يجز إلا بإذن الواهب ولا تصح الهبة
في شيء مشاع يحتمل أن يقسم وتصح فيما لا يحتمل أن يقسم قال الشافعي رحمه الله يصح ويعني بما
لا يحتمل القسمة أن لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
والفتى بما يحتمل أن ينقسم منتفعا به قبل القسمة وبعدها فالأصل أن كل شيء يضره التبعيض

ولوجب نقصانا في ماليته فانه لا يحتمل القسمة فان قسم المشاع المحتمل للقسمة وسلم

صح لان التمام بالقبض والشيوع قد زال عند القبض كذا في نيل هبة المشاع هبة لبن في ضرع

وصوف على ظهر غنم وزرع ونخل في ارض وتمر على نخيل فان الهبة لا تصح في هذه الاشياء اذا

سلم اللبن بعد حلبه والصوف بعد جزه والزرع والنخل والتمر وسلم تصح لان عدم الصحة لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب

مع امكان الفصل فاذا تم القبض كالمشاع ولا يصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وان طحن وسلم

الدقيق واستخرج الدهن وسلم لان الموهوب معدوم وقت الهبة فان الدقيق حادث بالطحن والدهن بالعصر

وغاية ما في الباب ان الدقيق يحصل بالحنطة بالطحن والدهن باسم العصر لان الطحن والعصر

نهما فيفسدا الموهوب اليها وهبة ما معلوم فقوله اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له

وديعة او عارية او امانة او غصبا فالهبة تامة ويثبت الملك بمجرد العقد بلا قبض جديد

كما لا يحتاج لانها تامة بمجرد قوله هبة لان الموهوب في قبض الابن فيغني عن قبض الهبة لا قربان

ان يكون في يد الابن بيد مودعه وكذا اذا وهبت للطفل امه شيئا وهو في عيال الاب والاب

ميت لا وصي له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وقبضه اي قبض الطفل ما قالوا

من يربيه كالعم والاخ وكذا الاجنبي هو اي الطفل معه اي مع من يربيه وقبض الزوج للزوجة الطفلة

بعد الزفاف معتبر خبر لقوله قبضه وما عطف عليه في هبة الاجنبي له اي للطفل لانه يتمحض نفعا له

وقال الشافعي رح لا يصح قبض الصبي العاقل بنفسه صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها معا

اليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا يدخل فيه الشيوع اذ المانع الشيوع عند القبض لا عند العقد

عكسه اي ان وهبها واحد لاثنين لا يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح لانه تمليك من جملة فلا يتحقق

الشيوع والملك يثبت على الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا بالاجماع القبض لا يتحقق في المشاع كما تصدق

دراهم على غنيين فانه لا يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح لانه تمليك احد فلا يتحقق الشيوع كما في هبة واحد

لاثنين على ما نقلنا ولكن التصدق على غنيين مجاز به الهبة مجازا والملك يثبت للغنيين على الشيوع والقبض

لا يتحقق في المشاع صح تصدق عشرة دراهم على فقيرين بالاتفاق لان التصدق على الفقير يراد به وجه

الله تعالى اذ الصدقة تقع لله تعالى فلم يكن له ان يرجع قال عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في

كف الفقير وانما الفقير نائب عن الله تعالى [illegible] ولا يتمكن النية [illegible] اذا وهبت

لواحد [illegible] الحكم [illegible] قال الشافعي لا يرجع في الهبة الا الوالد فيما يهب لولده [illegible]

[illegible] قوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته

ما لم يثب منها [illegible] ولهذا [illegible] والمراد [illegible] لانه

اذا احتاج [illegible] فان الاب [illegible] بالاخذ من مال الابن [illegible] لا يصح الرجوع الا بتراضيهما وحكم

قاضي لان الرجوع [illegible] الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او تزيد زيادة متصلة لانه

كالبناء [illegible] لان الرجوع [illegible] فلا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة

الزيادة منفصلة [illegible] فللواهب ان يرجع [illegible] ويبقي الزيادة للموهوب له او يموت

احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته [illegible] فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد دون غيره

عوض [illegible] فقال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع [illegible]

فلكل واحد منهما [illegible] ولو عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع [illegible] الموهوب له [illegible]

او وهبها لاخيه [illegible] لانها نظير القرابة [illegible] وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة [illegible]

[illegible] قوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها [illegible]

[illegible] الرجوع [illegible] فانه [illegible] الزيادة [illegible]

[illegible] البيان [illegible] القرابة [illegible] عن الرجوع

في الهبة [illegible] الهبة من الاصل [illegible] الملك القديم [illegible]

لان القبض [illegible] انتقال الملك [illegible] الملك القديم وهو الرجوع [illegible]

المبتدأة [illegible] الهبة بشرط العوض [illegible] فاذا تقابضا [illegible]

[illegible] العقد [illegible] بالشروع [illegible]

[illegible] العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية [illegible]

والشافعي رح ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى تثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطل بالشيوع لان هذا التصرف
معاوضة ولنا انه يشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن توفيرا على الشبهين حظهما او وهب جارية الا حملها واستثنى
الحمل وشرط في الهبة ما يفسد البيع كشرط ان يردها عليه بعد حين او ان يعتقها او يستولدها ابطل الاستثناء والشرط
وصحت الهبة اما بطلان الاستثناء فلانه لا يعمل الا فيما يعمل فيه العقد والحمل مما لا يصح افراده بعقد فكذا لا يصح استثناؤه واما بطلان
الشرط فلانه يوجب الفساد لان الشرط يعمل في تعدد الثمن واما صحة الهبة فلانها لا تبطل بالشروط لانها تقابل العقد والشرط
لان الملك في الهبة يتعلق بالفعل الحسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الحس اذا وجد لا مرد لها فلا
على ان يجعله عدما وان اعتق الحمل ثم وهبها الام صحت الهبة وان دبر الحمل ثم وهبها لا تصح الهبة في الام والفرق ان التدبير
لا يزيل ملك المدبر فالموهوب متصل بما ليس بموهوب وملك الواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم او كهبة شيء مشغول بملك الواهب
واما الاعتاق فيزيل ملك الواهب عن المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب وملك الواهب فيصح
وصح العمرى وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه وهذا شرط ان يرد الدار عليه لو اذا مات المعمر له فيصح التمليك
ويبطل الشرط ويكون الدار له في حال حيوته ولورثته بعد موته لما مر ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما ذكرنا فيكون الهبة جائزة
والشرط باطلة لا يصح الرقبى وهي ان يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي سمي بها لان كل واحد منهما يرقب موت الآخر
كلو هذه تسمى رقبى كانه يقول ان مت قبلك فهي لك فهي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا
لابي يوسف رح حال الاختلاف بينهم راجع الى تفسيرها مع اتفاقهم على انها تمليك فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك في الحال
والآخر منتظر فيكون كالعمرى والآخر ان نفس التمليك فكان هذا تمليكا بالخطر وهو موت المالك قبله وذا باطل اذا لم يكن هبة فيكون عارية
مطلقا لا انتفاع والصدقة كالهبة في الشيوع فيما يقسم كما في الهبة ولا تصح بلا قبض اذا تصدق على غنيين لا يجوز عندهما وفي الصدقة الاطلاق
بالقبض الاول وقد يجوز التصدق على غنيين في الصدقة على هذا اعتبار اللفظ للمسألة ويعطي اسم الثاني وصح الرجوع في الهبة واذا
تعرضت للرجوع لا يصح الرجوع في الصدقة لان المقصود في الصدقة الثواب وقد حصل
فالرجوع في الصدقة على هذا والهبة على الفقير كالصدقة لا يصح الرجوع فيها
ولا الاثنين كتاب الاجارة هي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير وفي الشرع تمليك نفع معلوم بعوض
فهي موجرة ولا يقال مواجرة فانه خطأ وشرعا بيع نفع معلوم بعوض كذا في معراج الدراية والتكميل

والموزون او ثمين كالبيت الثياب ثم اعلام العوض ان كان من النقود ببيان النقد وبيان الصفة انه جيد ووسط ورديء ان كان العوض كيلا او موزونا او عدديا متقاربا فاعلامه ببيان القدر والصفة ويحتاج الى مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح وان كان عرضا او ثوبا يشترط فيه شرائط السلم وهذا كله اذا كانت الاجرة دينا وان كانت الاجرة عينا فاعلامها بالاشارة ويعلم النفع بثلثة اشياء بذكر المدة كاستيجار الدور للسكنى والاراضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة وان طالت لان المنافع تحدث شيئا فشيئا فقدرها يصير معلوما ببيان المدة لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين في الصحيح لانه ربما يدعي المستاجر ملكها قيل والحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة ويذكر العمل وهو ببيان محله كصبغ الثوب وخياطته او استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما وبالاشارة والتعيين كنقل هذا الطعام مثلا الى قرية اي موضع معلوم ولا يجب تسليم الاجرة بالعقد اي بنفس العقد عينا كانت او دينا وقال الشافعي رح تملكه بنفس العقد يجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة الى المستاجر لانها عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البدل بنفس كعقد البيع قلنا عقد المعاوضة يقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم اي يثبت الملك في البدلين معا كالبيع وحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد بل يتراخى الملك فيها الى حين وجودها فكذا الاجرة بل يجب بتعجيلها من غير شرط فان المستاجر اذا عجلها الى المؤجر لا يسترد لانه ادى الواجب بعد الوجوب بالتعجيل لان له احكم الوجوب او بشرطها فاذا شرط تعجيل الاجرة يجب معجلة او باستيفاء النفع المعقود عليه او التمكن منه اي من استيفاء نفع يجب الاجرة للدار مثلا ان لم يسلمها المستاجر او غصبها غاصب من يد المستاجر تسقط الاجرة بالغصب لفوت تمكن المستاجر من الانتفاع من غير فسخ بالغصب وقيل لا ينفسخ وقيل ينفسخ وللمؤجر طلب الاجرة من المستاجر للدار والارض مياومة لكل يوم كذا من استاجر الدابة الى مسكنه فللمؤجر طلب الاجر للدابة لكل مرحلة وليس للاجير في القصار والخياطة

طلب الاجرة قبل الفراغ من العمل بل طلب الاجرة اذا اتمت القصارة والخياطة وكان
ابو حنيفة رح يقول اولا وهو قول زفر رح لا يجب ايفاء شيء من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة
سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في
كراء الدابة الى مكة او على العمل كما في القصارة والخياطة والصباغة ثم رجع عن هذا وقال
ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب ايفاء الاجرة بحصته ما استوفى
من المنافع وللاجر للخبز طلب الاجرة بعد اخراجه اى الخبز من التنور فاذا احترق الخبز من
غير فعله بعد ما اخرج فله الاجر لانه اوفى عمله وان احترق قبله اى قبل الاخراج لا اجر
له ولا غرم عليه فيهما اى في الاحتراق بعد الاخراج وقبله هذا قول الكل وذكر القدوري
في شرحه ان على قولهما يجب الضمان وهو اختيار صاحب الهداية ولا ضمان عليه في الحطب
والملح لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وللطباخ الاجرة للطبخ بعد الغرف اى بعد
اخراج المرقة من القدر الى القصاع ويضرب اللبن بعد اقامته عند ابي حنيفة رح وقالا يستحقها
حين تشريجه لان التشريج من تمام العمل الا ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به يمكن والتشريج عمل زائد
ويحبس العين للاجر كل من لعمله اثر في العين اى شيئا من ماله بها اى بالعين كالصباغ والقصار خلافا لزفر
رح فان عنده ليس له حق الحبس فان حبس العين لاستيفاء الاجرة فضاع فلا غرم عليه لانه لم يكن متعديا
بالحبس فبقي العين في يده امانة ولا اجر له لانه هلك المعقود عليه قبل التسليم وان هلك المعقود
عليه قبل التسليم يجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك في يد البائع وهذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما العين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ولصاحبه الخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول
ولا اجر له وان شاء ضمن قيمته معمولا وله الاجر بخلاف الحمال والملاح وكل صانع ليس شيء
من ماله قائما بالعين فليس له ان يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وهو العمل
وقد تلاشى واضمحل واما الابق اذا رده انسان فانه يحبس للجعل ولا اثر لعمله لانه يحبس
العمل ولكن لما رده عينا كان على شرف الهلاك فصار بمنزلة احياء العين تمليكه منه فكان باعه

سنه فملك جنسه ولمن اطلق له العمل بان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا
من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطة لفظا ان يستعمل غيره لان المستحق
عليه عمل في ذمته يمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره كايفاء الدين فان قيد بان شرط
ان يخيط بيده اي بنفسه لا يكون له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل مخصوص من محله
فيستحق عينه ومن استأجر اجيرا ليذهب الى البصرة ويجيئ بعياله المعلومين كان له اجر
المجيئ بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي له اجره بحسابه وهذا اذا كانت
مؤنة الباقين تتفاوت بموت من مات اما اذا لم ينقص مؤنته بان مات الكبار مثلا فله
كل الاجر وان استأجره لحمل كتاب ونحو دليله ليذهب به الى زيد بالبصرة ويجيئ بجوابه
الكتاب ان ذهب فوجده اي الكتاب الى زيد ميتا اي لموت زيد فلا
له عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح قال محمد رح اجر الذهاب لا اجر المجيئ
ذكر فقيه ابو الليث رح قول ابي يوسف رح مع محمد رح وغيره ذكر مع ابي حنيفة رح
وذكر الذهاب بالكتاب يشير الى ان هذا الحكم فيما اذا استأجره بالذهاب ولم يشترط
حمل ومؤنة وكذا المجيئ بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المجيئ بالجواب او الكتابة فيما اذا
كان ميت فانه يستحق الاجر كاملا وعند محمد رح وزفر رح ان استأجره ليذهب بالطعام
فرده له الاجرة وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه بان قال استأجرت
هذه الدار او هذه الدكان سنة فقط ولم يقل للسكنى لان المعقود عليه معلوم بالعرف
وهو السكنى فينصرف اليه وله كل عمل نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع
المتاع وغير ذلك سوى موهن البناء كالقصارة والطحن والحدادة لان ذلك يضر بالبناء
فليس له ان يعمله الا برضاء المالك ولا يصح استيجار ارض للزراعة حتى يسمي ما يزرع فيها
في الارض لان الارض تارة يستأجر للزراعة وتارة البناء وغيرهما وما يزرع فيها
متفاوتة بعضه يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فيفسد الى او

ليعمه بان يقول استاجرت الارض على ان ازرع فيها ما اشاء ومع يكون الارض خالية عن
الزراعة حتى يتمكن من الانتفاع فان استاجرها للبناء فيها او للغرس فيها نخلا او شجرا صح لان
هذه منفعة مقصودة بالاراضي فاذا انقضت المدة لزم المستاجر ان يقلع البناء والغرس
ويسلمها فارغة لانه ليس لهما نهاية مدة معلومة فلو لم يقلعهما تضرر به الارض بخلاف ما
اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ولم يدرك حيث يترك باجر المثل الى ان يستحصد
لان لها اي الزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر المثل مراعاة للحقين الا ان يغرم المؤجر
للمستاجر قيمته مقلوعا او ان يملكه هذا بمنزلة التفسير لقوله يغرم بلا رضاء المستاجر ان
نقص القلع الارض لانه يتضرر المؤجر بنقصان ارضه فلا يحتاج الى رضاء المستاجر لانه لا ضرر
للمستاجر بعد اعطاء المؤجر قيمة البناء والغرس الا اي ان لم ينقص القلع الارض فلا يغرم الا برضاه اي
يغرم المؤجر للمستاجر بعضهما اي البناء والغرس يتملكه برضاء المستاجر لان البناء والغرس له مالم
ينقص القلع الارض كان له ان يرضى بتملك المؤجر ويقلع البناء والغرس الا ان يرضى المؤجر بتركه اي
بترك البناء والغرس في الارض لان الحق له فله ان لا يأخذه واذا تركه فيكون البناء والغرس لهذا
اي للمستاجر والارض لهذا اي للمؤجر على تقدير رضاء المؤجر بالترك للمستاجر بقلع البناء والغرس
ان لم ينقص القلع الارض هذا ظاهر الرطبة كالشجر فاذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت
الرطبة لانه ليس لها نهاية معلومة فصارت كالشجر واذا استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما زاد
على ذلك فعطبت ضمن بحصة الزيادة على حمل ماذون لان تلف الدابة بالثقل منقسم بعشرة اجزائه مثلا
ماذون فيه فانقسم عليهما وهذا ان اطاق مثل هذه الدابة مثل هذا الحمل ويضمن كل القيمة ان لم يطق مثل
هذه الدابة هذا الحمل لانه خارج عن العادة فلم يكن ماذونا فيه **فصل في الاجارة الفاسدة**
تفسد بما شرط تفسد البيع وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة
تنبني على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع مثل ان يستأجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء
فلا اجر عليه فهذا الشرط يخالف موجب العقد لان موجب العقد ان يجب الاجر بالتمكن من استيفاء

المعقود عليه واذا ظهر الفساد فيجب على المستاجر اجر المثل لكن لا يزاد على المسمى اى الواجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل وقال زفر والشافعى رح يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة عندهما فاذا تعذر ايجاب المسمى يجب المصير الى القيمة كما فى البيع الفاسد ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس فلما اسقط المتعاقدان الزيادة وصح فى اجارة دار كل شهر بكذا بلا بيان المدة فى شهر واحد فقط وفسد فى بقية الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاكثر لعدم اولوية بعضها فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة فكذا صح الاجارة فى كل شهر ان يسكن ساعة فى اوله ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى الشهر الداخل لانه يتم العقد بتراضيهما بالسكنى فى اول الشهر الثانى كما ان البيع يثبت بتراضيهما فى التعاطى وهذا عند بعض المتاخرين فانه حين يهل الهلال كان لكل واحد منهما حق الفسخ فاذا مضى ادنى زمان لزم العقد وفى ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفى اعتبار رؤية الهلال حرج وان سمى فى اجارة الدار كل شهر اول المدة بان قال اجرتها من مضان فذا الشيء المسمى اول المدة والا اى وان لم يسم اول المدة بان قال اجرت كل شهر بكذا فوقت العقد اى اول المدة وقت العقد فان كان وقت العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة فى الشهور كلها لان الاهلة اصل فى الشهور وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل يكون فى اثناء الشهر فالايام معتبرة فى كل الشهور فتعتبر فى كل شهر ثلاثون يوما عند ابى حنيفة رح وهو رواية عن ابى يوسف رح وعندهما يعتبر الشهر الاول بالايام والثانى بالاهلة وهو رواية عن ابى يوسف رح فان اجر الدار مثلا فى عاشر ذى الحجة يقع الاجارة عند ابى حنيفة رح على ثلثمائة وستين يوما وينكر بعيد الاضحى السنة التى جعلها المتعاقدان سنة اجارتهما كما اذا قال اجرت هذه الدار السنة التى هى ثلثمائة وستون يوما فانه ينكر عنده الاضحى سنة الاجارة ولا سنكار فيه انما التنكار يكون على الاضحى السنة العربية وعند محمد رح الشهر الاول بالايام وهو ثلاثون يوما فقد واستيفاء ان تم على ثلثمائة

يوما فالسنة تبتدئ على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين
يوما فالسنة تبتدئ على الحادي عشر في الحجة ويتكرر عند الاضحى
لما ذكرنا كالعدة للطلاق في حق المرأة التي ليست من ذوات الحيض وصح اجارة الحمام
واخذ اجرته لتعارف الناس ومافيها من الجهالة ساقط الاعتبار لمكان الضرورة والحجام
لانها اجارة على عمل معلوم باجر معلوم وقوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ
فانه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولو كان حراما لم يعطه اياها لانه كما لا يحل
اكل الحرام لا يحل دفعه الى غيره وصح اجارة الظئر مدة معلومة باجر معين لان الحاجة
ماسة اليه اذ الصغير لا يتربى الا بلبن الادمية والام قد يعجزن عن الارضاع لمرض او غيره
فلم يحصل المقصود الا باستئجار الظئر وصح بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة رح وعندهما
وهو قول الشافعي رح لا يصح وهو القياس لان الاجرة مجهولة وله ان الجهالة انما تفسد
العقود اذا افضت الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي الى النزاع لان العادة بين الناس
التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وللزوج وطيها بعلم عقد النكاح
المستاجر في البيت ملكه فله منع الزوج ولها اي للزوج في نكاح ظاهر اي معروف بين الناس
فسخها اي فسخ الاجارة ان لم ياذن الزوج بها اي بالاجارة لان هذه الاجارة توجب خللا
في حق الزوج فيكون للزوج فسخ الاجارة ولا يكون للزوج فسخ الاجارة ان لم يكن النكاح معروفا
بل اقرت الظئر بنكاحه لان عقد الاجارة لزمها واقرارها بالنكاح غير مقبول في حق مستاجرها
ولاهل الصبي فسخها اي فسخ الاجارة ان مرضت الظئر او حملت لان لبن المريضة والحامل يضر
بالصبي وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه كالمضغ وهذا لان العادة جرت بتولي الظئر
ذلك وعلى ابيه الاجر اي اجر الظئر وثمنها اي ثمن الطعام والثياب والدهن فان ارضعته
في المدة بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان الاجارة وقعت على
الارضاع وليس هذا ارضاعا ولم تصح الاجارة للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن

فلو حصت بلبن نفسها فيه لم تستحق الاجرة كما في الكفاية ١٢

والفقه والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار عليه باطل وعند الشافعي

كل ما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستئجار عليه صحيح ويفتى اليوم بصحتها لان المتقدم ذلك لزمان لرغبة الناس

في التعليم حسبة لله ومروة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد انقطع ففي الامتناع

عنه تضييع لهذه الامور وقال مشايخنا يجبر الاب على دفع الاجر الى الاستاذ وكذا يجبر على الحلوة المرسومة

وهو بفتح الحاء الحلوى التي تهدى الى المعلمين على رؤس بعض السور سميت بذلك لان العادة اهداؤها

ولا تصح الاجارة للمعاصي كالغناء والنوح وسائر الملاهي كالمزمار والطبل لان الاستئجار على المعصية باطل

ولا يصح لعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس

والمراد به اخذ الاجرة ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة رح وعندهما فيما يقسم وفيما لا يقسم وعند

ابي يوسف ومحمد والشافعي رح يجوز وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك

او يؤجر نصف عبده او نصف دابته وذكر في المغني ان الفتوى في اجارة المشاع على

قول ابي يوسف رح ومحمد رح ولا يصح اجارة الرحى ليطحن ببعض دقيقه مثل قفيز منه

وهذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر

رجلا او ثورا او رحى ليطحن حنطة هذه ببعض دقيق منها لان المستاجر غير مقدور التسليم

فان المستاجر عاجز عن تسليمه وانما يصير مقدور التسليم بفعل الاجير فلا يعد قادرا قبل

حصوله ونحوه مثل ما اذا دفع الى حائك غزلا لينسجه له بالنصف او الثلث او استاجر

رجلا ليحمل له طعاما بقفيز منه او استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فهذه

الصور في معنى قفيز الطحان ولا يصح الجمع بين الوقت والعمل مثل ان يستاجر رجلا ليخبز له

هذه العشرة الامناء اليوم بدرهم او يخيط له ثوبا اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفة

وعندهما يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل ولو لم يفرغ في اليوم فعليه

ان يعمل في الغد ولو فرغ في نصف النهار فله الاجر كاملا وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر

الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت العمل فيجب الاجر بتسليم النفس اليوم

وان لم يعمل كان اجير الرجل الواحد وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل فلا يجب
الاجر الا بالعمل وجهالة المعقود عليه يفضي الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي
اليوم فللمستاجر ان يقول منافعك في بقية اليوم حق لي باعتبار الاجر وان استعمله اذا لم
يفرغ من العمل الى الليل فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وتحقيقه
انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عمله لانه للظرف فهو لا يقتضي استيعاب المدة

فصل

الاجير المشترك من انما يكون عقده واردا على عمل معلوم بيانه محل فالمعقود عليه في حقه الوصف الكائن
يحدث في العين فلا يحتاج الى ذكر المدة ويستحق الاجر بالعمل وله ان يعمل للعامة ولذا سمي مشتركا كا
ونحوه كالصباغ والاسكاف والمتاع عنده ولا يضمن ما هلك في يده الا عند ابي حنيفة رح وزفر والحسن
بن زياد سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالموت والحرق
الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقالا ان هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن وان شرط عليه الضمان به
يفتى وهو قول الفقيه ابو الليث وقيل يضمن اذا شرط الضمان عليه لان الاجر في مقابلة العمل
والحفظ معا وضا كالوديعة التي تكون باجر وفي الاسرار ان المتاخرين اختاروا الفتوى بالصلح
على نصف القيمة بل يضمن ما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل يشد به المكاري الحمل وغرق
السفينة من مده قال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه ماذون في العمل ولنا انه ماذون في العمل المصلح لان
يثبت بالعقد في العمل المصلح الا انه لا يضمن الآدمي من غرق بسبب مد السفينة او سقط
من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية الا ترى انه يجب
على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ان لم يجاوز العمل المعتاد فاذا انقض وجاوز المعتاد
يضمن دية الآدمي والاجير الخاص من يكون عقده واردا على منافعه ولا يصير المنافع معلومة الا بذكر المدة
والمسافة ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة كالاجير تمكنه من العمل وان لم يعمل اما اذا امتنع من العمل لم يستحق
الاجر كالاجير المستاجر لرعي الغنم او للخدمة شهرا وقد يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة لغيره
واعلم انه اذا استاجر غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرك فيكون اجير واحد

وان ذكر المدة اولا بان استاجر شهرا ليرعى غنمه بدرهم فهو اجير واحد الا ان يقول وترعى غنم غيره
ولا ضمان على الاجير الخاص ما هلك في يده بان سرق او غصب لان العين امانة في يده اما بالاجماع او هذا عنده
بان انكسر القدوم في عمله او خرق الثوب من دقه لانه لما سلم نفسه صار عمله كعمل رب المال فكانه
فعل بنفسه فلا يضمن وهذا اذا لم يتعمد الفساد واما اذا تعمد الفساد يضمن بالتعدي وان ردد المستاجر
الاجر بترديد العمل بان قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا وقال للصباغ ان
صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين صح وجاز الشرطان فيجب اجر ما عمل به وعند زفر رحمه
الله يفسد الشرطان وكذا الجواز اذا ردده بين ثلثة اشياء وان ردده بين اربعة اشياء لم يجز والاصل فيه
البيع والجامع بينهما دفع الحاجة غير انه اذا باع احد العبدين لم يصح الا بشرط الخيار
وفي الاجارة لم يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل فاذا شرع في احد العملين ارتفعت
الجهالة وفي البيع يستحق الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة المفضية الى المنازعة على وجه
لا يرتفع الا باثبات الخيار وان ردد المستاجر عملا اي عمل الموجر اليوم وغدا كما قال للخياط ان خطت
اليوم فبدرهم وان خطت غدا فبنصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني اي يجب ما سمي ان عمل اليوم
فلو خاط اليوم فله درهم وله اجر مثله ان عمل غدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد
الشرطان جائزان وقال الشافعي وزفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع في اليوم والغد
تسميتان فيفسد العقد كما لو قال ان خطت اليوم فبدرهم ونصف درهم وكذا الغد
اما في اليوم فلان المضاف الى العقد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للتعليق واما في
الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق في الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولهما ان
الثابت في كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجوز العقدان ولابي حنيفة رح ان العقد المضاف
الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلا يكون الاجر مجهولا في اليوم والعقد المضاف
الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا
ولا يجاوز اجر المثل المسمى اي اجر المثل ان كان زائدا على نصف الدرهم لا يجب الزيادة لانه

هو المسمى في العقد ولا يسافر بعبد استاجر للخدمة الا بشرط ذلك لان خدمة السفر اشق من

الحضر **فصل** تفسخ الاجارة بعيب اخل بالنفع لان المعقود عليه في الاجارة المنافع فصار

كما اذا وجد العيب في المبيع كدبر الدابة ومرض العبد لا تنفسخ الاجارة ولكن للمستاجر

حق الفسخ فلو استوفى المستاجر بالعيب او ازال العيب سقط خياره اي خيار المستاجر

وتنفسخ الاجارة بخيار الشرط كمن استاجر دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فشرط الخيار

يصح له حق الفسخ ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وعند الشافعي رح لا يصح شرط

الخيار في الاجارة وبخيار الروية وتنفسخ بالعذر عندنا خلافا للشافعي رح وهو اي العذر لزوم ضرر

لم يستحق بالعقد كسكون وجع ضرس استوجر بقلعه فانه لو لم ينفسخ العقد يقلع السن الصحيح وفيه ضرر

دين بعيان او بيان من المواجر او اقرار لا يقضي ذلك الدين الا بثمن ما اجر فان من اجر دكانا ثم افلس ولزمه

دين لا مال له سواه فهذا عذر يفسخ الاجارة لان في ابقاء العقد ضررا بالعاقد وهو الحبس في الدين

وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا فان الاستيجار للخدمة مطلقا مقيد بالخدمة في الحضر

عرفا او في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر به فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وان اراد المستاجر

ان يخرج العبد فللمالك الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ و

افلاس مستاجر دكان ليتجر فيه فهذا عذر له ان يفسخ الاجارة لانه استاجر للانتفاع

به فهو يتضرر بابقاء العقد بعد ما افلس وافلاس خياط استاجر عبدا ليخيط معه فترك عمله

لانه عجز عن المضي على العقد بالافلاس فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة بالخيط

والمقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق افلاسه قلنا تاويل المسئلة في خياط يعمل

لنفسه في ثياب بنفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس

على هذا الخياط قد يعجز عن العمل بان يظهر خيانته عند الناس فيحترزون عن معاملته وتسليم

الثوب اليه وبدو مكتري الدابة اي من استاجر دابة ليسافر ثم ندم واراد ان يقعد من سفره فهو عذر

في فسخ الاجارة لان العقد من طرفه تابع لمصلحة السفر فقد تعذر عليه السفر بهلاك اسبابه

٦٩

او يفوت مقصوده فربما لا يكون مقصوده الحج او طلب الغريم فذهب وقته او حضر غريمه او حصلت تلك التجارة
بخلاف بدو المكاري فان العقد في طريق ليس بينا لمصلحة السفر لانه يمكن القعود عن السفر بان
يبعث غلامه او تلميذه مع دوابه وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط وامّا ان يعمل
في الصرف فانه ليس بعذر لانه يمكن ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو
يعمل للصرف في ناحية اخرى من الدكان ما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام فبدا له ان
يقعد في السوق للصرف فهو عذر لان التجارة الاولى ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالامرين
بنفسه متعذر فيجعل عذرا وفي مسئلتنا العمل بالامرين ممكن لان العامل شخصان وبخلاف
بيع ما آجره من حمام ونحوه بعذر فليس بعذر لانه لا يلزم الضرر بالمضي على موجب العقد وانما
يفوته الاسترباح وانه امر زائد وتنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه
وقال الشافعي لا تنفسخ بموتهما ولا بموت احدهما فان عقدها لغيره فلا تنفسخ لبقاء من عقد له
كالوكيل والاب والوصي ومتولي الوقف فان عقد الاجارة ينتقل الى الغير فبموت هؤلاء
لا تنفسخ الاجارة واما اذا مات احد المستاجرين او احد المؤجرين تنفسخ الاجارة في نصيبه وبقيت
في نصيب الحي وقال زفر تنفسخ في نصيب الحي ايضا لانه اجارة المشاع ولو كان الشيوع
مقارنا للعقد يمنع صحة العقد فاذا طرأ عليه الشيوع افسده ولنا ان شرط صحة العقد
يشترط عند حدوث العقد لا عند بقائه ولو قال المالك للغاصب فرغها الى الدار والا فاجرتها كل شهر
بكذا فسكت الغاصب ولم يفرغ اي الدار فسكوت الغاصب رضا بالاجارة ويجب عليه المسمى
لان المالك اذا عين الاجرة والغاصب سكت ورضي انعقد بينهما اجارة شرعا اما اذا جحد الغاصب
ملكه لا يجب شيء وان اقام المالك البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه لانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة
وكذا لا يجب شيء ان اقر الغاصب ملك المالك لكن قال لا اريد بهذه الاجرة وصح الاجارة
وفسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة وتفويض القضاء والامارة
والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة

فلا يصح اضافتها الى الزمان المستقبل اربعة عشر كما في المحرم خرجت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة
بكذا فيكون مثبت الاجارة الوقت المستقبل لا البيع واجارة بان باع الفضولي عبد رجل فقال المالك اذا جاء غد
فقد اجزت البيع وفسخها والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال واما صلح العمد
فيصح اضافته وابراء الدين فما لا يصح اضافته الى الزمان عشرة

كتاب العارية

اصلها عورية فعلية منسوبة الى العار وهي اسم من الاعارة واخذها من العار اي العيب خطأ يقال تعوّر
منه الشيء فاعاريته واستعاره اياه على حذف الجار كذا في المغرب قيل هو مشتق من التعاور وهو
التناوب وكانه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء وهي شرعا
تمليك نفع بلا عوض وقال الشافعي والكرخي رح هي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الاختلاف
تظهر في اعارة المستعير وعندهما لا يجوز لانها اباحة وعندنا يجوز لانها تمليك فتمليك
المنفعة بلا عوض عارية وبعوض اجارة وتمليك العين بلا عوض هبة ومع عوض بيع
وتصح العارية باعرتك فانه صريح فيها ومنحتك هذا الثوب لان المنح في الاصل ان يعطي
الرجل للرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها فيحمل على العارية نظرا الى الاصل وا
ارضي فان الاطعام اذا نسب الى الارض يراد بها اكل غلتها وحملتك على دابتي فان الحمل هو الاركاب وبه يراد
العارية فاو اخذمتك عبدي فانه اذن في استخدام عبده وداري لك سكنى فقوله داري مبتدأ
ولك خبره وسكنى تمييز اي سكنى دارى لك فيكون عارية وداري لك عمرى سكنى مفعول
مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى
تمييز اي سكنى داري لك فيكون عارية ويرجع المعير في العارية متى شاء لقوله عليه السلام
العارية مردودة ولا يضمن المستعير العارية بلا تعد ان هلكت سواء هلكت من استعماله او من غير
استعماله وقال الشافعي رح ان هلكت من استعماله المعتاد لا يضمن وان هلكت لا في حال الانتفاع
يضمن ولا يوجر العارية لانها غير لازمة في الاسلام والاجارة لازمة فان اجرها المستعير فعطبت
المستعير ولا يرجع المستعير بما ضمنه المعير على احد لانه ظهر بعد الضمان انه اجر ملك نفسه فعطبت

يرجع على المستأجر بضمن المعير للمستأجر لانه قبض فالان للمعير بنفسه بغيره ويرجع المستأجر على موجره اذا لم يعلم المستأجر انه كان عارية في يد الموجر دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم بكونها عارية في يد الموجر لم يرجع عليه لانه لم يجد الغرور ويعار ما اختلف استعماله كما اذا اعار ثوبا للبس او دابة للركوب فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فلبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس العطار والبزاز وركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي او لا يختلف استعماله كما اذا اعار دابة للحمل ففي هذين الوجهين للمستعير ان يعيره ان لم يعين المعير منتفعا به ويعار ما لا يختلف استعماله وان عين منتفعا به فالصور الاربعة احدها ما اختلف استعماله ولم يعين ما ينتفع به والثاني ما لا يختلف استعماله ولم يعين والثالث ما لا يختلف استعماله وعين ففي هذه الصور يجوز للمستعير ان يعير العارية لغيره والرابع ما اختلف استعماله وعين من ينتفع به ففي هذه الصورة لا يجوز للمستعير ان يعير العارية من غيره وكذا اي مثل اعارة المعار اعارة الموجر فاذا استأجر شيئا ففي ثلث صور من الصور المذكورة يجوز للمستأجر ان يعيره وفي الصورة الواحدة لا يجوز كما ذكرنا في العارية وقال الشافعي ليس للمستعير ان يعيره وهو بناء على ما مر ان الاعارة اباحة المنافع عنده والمباح له مطلقا لا يقدر ان يبيح لغيره وعندنا الاعارة تمليك المنافع والمالك يملك التمليك من الغير فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة مطلقا لم يسم شيئا او استأجرها مطلقا له ان يحمل ويعيره اي غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله الخيار واياما ركوب والاركاب فهو المستعير والمستأجر تعين ويضمن بغيره اي بغير المعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره ولو اركب وهلك ضمن لو ركب غيره ليس له ان يركب بنفسه لو فعل فهلك ضمن لان تعينه كتعين المالك ولو عين المالك يضمن بالخلاف فكذا ههنا وذكر في الذخيرة انما يضمن لغيره اذا ما اركب بنفسه اما اذا ركب بنفسه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعيره وهو اختيار فخر الاسلام شيخ الاسلام وشمس الائمة ... اذا اعاره لا يضمن ... الاعارة ولكنه لا ابتداء ...

ثم تفسير اذا ان يكون بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على ما ذكرنا وان اطلق العقد للانتفاع في حق الوقت والنوع
للمستعير ان ينتفع بها اي نوع شاء اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ وان قيد في الوقت والنوع فليس للمستعير
ان يجاوز ذلك عملا بالتقييد [illegible] الى ما تركنا اختلاف الرواية وقيل ان يحمل الحنطة يحمل
الحديد [illegible] اي لا يضمن بالخلاف الى مثل او خير فالكلام في الانتفاع بالمستعار احدها
ان تكون العارية مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع به اي نوع شاء
ومتى شاء اي وقت شاء وثانيها ان يكون مقيدة فيهما بان قيد بيوم ونص على منفعة فليس له
ان يجاوز [illegible] الا ان يكون خلافا الى خير ومثل وثالثها ان يكون مقيدة في حق الوقت و
مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما اطلق على اطلاقه
وما قيد على تقييده وكذا اي مثل تقييد العارية تقييد الاجارة بنوع او قدر او زمان واذا
المستعار [illegible] الى مثل او خير [illegible] الى شر يضمن [illegible] اي رد الدابة المستعارة الى اصطبل
مالكها فهو تسليم فلو هلك بعد التسليم لا يضمن لان رد العارية الى المربط هو رد الى المالك فكان كالرد الى المالك
فهذا استحسان والقياس ان يضمن لانه لم يردها الى المالك او ردها مع عبده اي عبد المستعير او اجيره
مسانهة او مشاهرة فهو تسليم لان للمستعير ان يردها بيد من في عياله [illegible] الاجير ومن
او ردها مع اجير ربها اي مالكها او مع عبده اي عبد رب الدابة سواء كان العبد يقوم
على الدابة او لا يقوم تسليم خبر لقوله ردها وقيل الرد مع العبد الذي يقوم على الدابة
تسليم دون غيره والاول هو الصحيح [illegible]
[illegible] الى [illegible] فان [illegible] تسليم [illegible]
[illegible] الى مالكه ولو رد الى دار المالك فهلك يضمن [illegible] رد الوديعة والمغصوب
الى الدار [illegible] الوديعة والمغصوب يرد الى المالك عرفا والعارية ترد الى دار
المالك [illegible] المكيل والموزون والمعدود [illegible]
[illegible] الى الانتفاع [illegible] الاشياء الا باستهلاك عينها فاقتضت تمليك عينها [illegible]

بالهبة او بالقرض اذ هما اضرا قالوا هذا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان استعار
الصيرفي دراهم او دنانير كثيرة فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناءه فيتعاملون معه
لا يكون قرضا لتعين جهة الانتفاع بها مع بقاء العين وتجوز اعارة الارض للبناء والغرس لانه
منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة وله ان يرجع عنها لان العارية ليست بلازمة
على ويكلف المستعير قلعهما لانه شغل ارض المعير به فيؤمر بتفريغها ثم ان لم يكن وقت
العارية فلا يضمن شيئا من الغرس البناء لان الضرر الذي يلحق المستعير انما يلحقه من قبله حيث
وبنى في محله كان لغيره حق الرجوع فيه والمعير لم يصر غارا لكن المستعير مغرور بنفسه حيث
مطلق العقد انه يتركها في يده من غير سبق وعد وضمن المعير للمستعير ما نقص بالقلع ان وقتها ورجع
عنها قبله اي قبل المدة لان بالتوقيت يصير المستعير مغرورا لانه بنى وغرس بناء على وعد سابق من المعير
والمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار وقال انه لا يضمن المعير وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت
لان فيه خلف الوعد وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان
له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمن المعير قيمتهما فيكون له ذلك وهذا اذا لم يكن
القلع مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع
فيكون الخيار لصاحب الاصل لرجحانه ولو اعار ارضا للزرع لا يأخذ المعير حتى يحصد الزرع وقت
او لا لان له وقتا معلوما فكان في الترك مراعاة الحقين لانه انما يترك بالاجر لئلا يتلف منفعة
ارضه مجانا ولا يتلف زرع الآخر ليعتدل النظر من الجانبين واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب
على المستعير والموجر والغاصب فيه لف ونشر يعني اجرة رد المستعار على المستعير لانه قبضه لمنفعة
نفسه والرد واجب عليه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه واجرة رد المستاجر على الموجر لان منفعته تحقق القبض
حيث سلم له الاجرة والرد غير واجب على المستاجر وانما وجب عليه التمكين والتخلية واجرة رد المغصوب
على الغاصب لان الرد واجب دفعا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه

كتاب الوديعة

هي اسم من الايداع والايداع لغة تسليط الغير على حفظ اي شيء كان مالا او غيره يقال اودعت زيدا

مالا واستودعته اياه اى دفعت اليه ليكون عنده فانا مودِع ومستودِع بالكسر وذيد مودَع ومستودَع بالفتح والمال مودَع ومستودَع ايضا او وديعة وشرعه تسليط الغير على حفظ المال فالوديعة اما في يد المودع تركت عنده للحفظ وقد يكون الشئ امانة ولا يكون وديعة كما اذا هبت الريح والقت ثوبا لانسان في حجر غيره فان الثوب امانة عنده وليس بوديعة والحكم في الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عنه اذا عاد الى الوفاق في الامانة وضمانها كالعارية فلا يضمن المودع ان هلكت الوديعة بلا تعد عليها وان تعدى عليها فهلكت ضمن كالعارية وان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معه مال آخر للمودع لم يضمن عندنا وعند مالك رح يضمن وله اى للمودع حفظها بنفسه وبمن في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره مسانهة او مشاهرة والعبرة في المساكنة لا للنفقة حتى لو اودعت المرأة فدفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها وكذا الابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع وان نهى عن الحفظ بمن في عياله لان المطلوب حفظ الوديعة على وجه يحفظ ماله نفسه ولان الانسان ان يحفظ ماله بنفسه تارة وبمن في عياله اخرى وللمودع السفر بها وان كان له حمل ومؤنة عند عدم النهي عن السفر وعدم الخوف بان كان الطريق امنا ولا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته السفر وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة اى احتياج في الحمل الى الظهر او اجرة حمال قال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين وان نهي عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن لان المالك لم يرض بذلك الا اذا وقع داره حريقا غالبا وخاف الحرق او يكون في فلك فخاف الغرق فوضعها عند جاره او فلك آخر لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فصار ماذونا دلالة وقيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع فان لم يكن احاط منزله ضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة فان حبسها بعد طلب ربها حال كونه قادرا على التسليم ضمن لانه لما طلب لم يكن راضيا بامساكه فيضمن بحبسه او جحدها عند صاحبها ضمن لان المالك عزله عن الحفظ وهو بالامساك

غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار بعد الجحود لم يبرأ الا ان يجدد عقدها غير ضمنا يضمن

ضمن بترك الحفظ يعني ثم يضمن وخلط المودع بماله حتى لا يتميز كخلط الابيض بالابيض ضمن

واعلم ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود

والدراهم بالدنانير والجوز باللوز فانه لا يجب الضمان بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين حقه

بلا حرج وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير فذلك يقطع حق المالك ويجب الضمان

كالمتعذر وقيل لا ينقطع عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط

ملك الخالط عند ابي حنيفة رح وفي الاستحسان لا يصير ملك الخالط وخلط الجنس بالجنس ممازجة

كخلط دهن اللوز بالزيت وكل مائع خلط بغير جنسه فانه يوجب الضمان ويوجب انقطاع حق المالك

بالاجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة ومجاورة كخلط دهن اللوز بجنسه او لبن بجنسه او الحنطة

بجنسها او الدراهم البيض او الدنانير بجنسها فعند ابي حنيفة رح هو استهلاك لانه لا يمكن الوصول

الا بتضمين المودع وصار المخلوط ملكا له وعندهما للمالك الخيار ان شاء ضمنه مثله

لا مثليه وان شاء شاركه في المخلوط او تعدي المودع في الوديعة كان يلبس او يركب او يستخدم

الوديعة في ادام المودع بان يكون الحفظ في غيرها في غيرهما الا ان يضمن لان الدابة

يختلفان في الحرز والامن فصح الشرط ادبها اي حال المودع لا يكون عند الحفظ

يضمن اصبتا قوله ضمن جزاء لقوله فان خسبها وان زال التعدي باني تركه

اورجعها اي رد الوديعة الى ادام المودع بالحفظ منها زال ضمانه

لا يضمن قال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان لو اختلطت الوديعة بمال المودع بلا فعله

كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه لا يضمن لعدم الصنع

للضمان اشتركا اي هذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما

بقدر ما على نصيبهما فكان لكل واحد منهما وان اودع اثنان عند رجل شيئا

لا يدفع المودع الى احد الحاضرين قسطه بغيبة الآخر عند ابي حنيفة رح

لا يدفع اليه قسطه من المشايخ من قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون وما عداها من الثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع ولو اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر

لاحد المودعين دفع نصفه اي دفع الوديعة الى المودع الاخر فيما لا يصلح ان يقسم بان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة لان المالك رضي بذلك حيث يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار وله اي لاحد المودعين دفع نصفها فيما يصلح ان يقسم بان يبقى منتفعا به بعد القسمة لان المالك لما لم يرض بذلك حيث يعلم تعذر اجتماعهما على الحفظ وقالا لاحدهما ان يحفظ الكل باذن الاخر فيما يقسم ايضا واذا دفع الكل الى الاخر فيما يقسم ضمن دافع الكل لا قابضه اي قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن عنده ولا اعتبار للنهي عن الدفع الى من لا بد من حفظه اي اذا اودع وديعة وقيل له لا تدفع لامرأتك او عبدك او ولدك او اجيرك وهم في عياله ودفع الى من نهاه عنه فهلك فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له اهل وخدم سواه فهو ضامن وان كان لا يجد بدا من الدفع اليه فلا اعتبار للنهي وهذا كمن اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة تحفظ بايدي النساء والرجل لا يجد بدا منها ولا اعتبار ايضا للنهي عن الحفظ في بيت من دار حتى لو حفظها فيه لا في بيت اخر من الدار لا يضمن لان البيتين من دار واحدة فلما لم يختلفا في الحرز فلا فائدة في التعيين الا ان يكون له اي للبيت الذي نهي عن الحفظ فيه خلل ظاهر فحينئذ صح الشرط فالتعيين فيضمن بالمخالفة ولو اودع رجل رجلا وديعة فاودع المودع الى اخر غيره غير عياله فهلكت ضمن الاول لا الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن فان ضمن الثاني رجع على الاول لانه متعد بالتسليم بغير اذن المالك والثاني متعد بالقبض بغير اذن المالك فله ان يضمن ايهما شاء وله ان المال وصل الى الثاني من يد امين فلا يضمن وهذا لان الضمان يجب بمجرد الدفع ما لم يفارقه لان الحفظ لا يفوت ما دام في مجلسه فاذا فارق الاول من الثاني فانما يضمنه الاول بترك الحفظ حين فارقه واما الثاني فما ترك الحفظ بل هو امين فصار هذا في حقه كثوب هبت به

الربح فانفقه في حجره فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن ولو اودع الثياب المغصوب عند رجل
فهلك في يد مودع الغاصب ضمن المغصوب منه ايهما شاء من الغاصب والمودع

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره يقال غصبت زوجة فلان وولده وسمي المغصوب
غصبا تسمية المفعول بالمصدر وفي الشريعة اخذ مال احترازا عن الحر والميتة والدم فانها
ليست بمال عرفا وشرعا متقوم احترازا عن الخمر والخنزير حيث لا تقوم لهما شرعا محترم
احترازا عن مال الحربي علينا اي ظاهرا الا على وجه الخفية احترازا عن السرقة بلا اذن مالكه
احترازا عن مال الوديعة بحيث يزيل يد المالك الاخذ بيده اي بيد المالك احترازا عن العقار فان الغصب
عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رح ازالة يد المالك ليس بشرط
بل اثبات اليد المبطلة كاف وثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام ازالة اليد لان يد المالك لم تكن ثابتة
على هذه الزيادة فلا غصب في العقار لان الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لا في العقار
لان ازالة اليد لا يتحقق فيه حتى لو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء او اخذه اخر او انهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد والشافعي وهو قول ابي يوسف رح اولا يضمن لانه اثبت يده عليه على وجه يتضمن تفويت يد المالك
فيكون سببا للضمان كما في المنقول ولنا ان الغصب لا يتصور في العقار كما ذكرنا فلا يجب الضمان وهذا
لان ازالة اليد عن يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل وذلك لا يتصور في العقار وانما يتصور
منع المالك عنه ودفع المالك تصرف في المالك فصار كما لو ابعد المالك عن المواشي فانه
ذلك لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى ذهب مواشيه لا يضمن وما نقص من
المغصوب بفعل الغاصب يضمنه بالاتفاق وذلك بان هدم بيتا او انهدم بسكناه
وعمله وان كان بحمل الجدار او العتبة فهو ضمان الدار اما اذا سكن في الدار ولم يتلف
لا بسكناه وعمله فلا ضمان عليه واستخدام العبد غصب لانه باستخدامه اثبت يده المتصرفة عليه

وذلك يوجب زوال يد المالك عنه لاعادته الى التصرف لا اذا لم يوجد فيه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلا ليده ولهذا لا يشترط علمه به
وان كان بدون العلم بان ظن ان الماخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقها فلا اثم
عليه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ورد العين على المالك ان كانت قائمة فانه
الاصل وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح
حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان والغرم ان كانت العين هالكة في يده بفعله او بفعل غيره وهو
رد المثل في المثلي ففيه مراعاة حق المستحق صورة ومعنى فكان اعدل من القيمة التي فيها مراعاة المعنى فقط
وهو المالية كالمكيل والموزون والعددي المتقارب مثل الجوز والبيض وفي غير العددي
المتقارب تجب القيمة فان انقطع المثل عن ايدي الناس فقيمته اي فتجب قيمة المثلي يوم
الخصومة عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع
لان الغصب اوجب المثل خلفا يصير الى القيمة المعتبرة اداء المثل وذلك بالانقطاع فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في وجوب القيمة فيعتبر
قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة ان القيمة لا يكون متقررا مع وجود احتمال المثل لانه خلف عنه
ولا ينقطع احتمال المثل بالانقطاع بل بالخصومة والقضاء ولهذا لو صبر الى مجيء اوانه كان له
مطالبة المثل وتقدر القيمة براي ذوي البصيرة لانهم يعرفونها وان كان المثل موجودا و
منقطعا عن ايدي الناس ويجب في غير المثلي قيمته لانه لا مثل له يوم الغصب فيما له
مثل من جنسه كالعددي المتفاوت مثل الثياب والدواب فان ادعى
الغاصب الهلاك حبس مدة حتى يعلم انه لو بقي لظهر لان الحق متعلق بالعين والناس
اعراض في الاعيان فلا يقبل قوله في الزوال حتى يحصل عليه غلبة الظن والتحقيق مدة الحبس مفوض
الى راي القاضي فاذا لم يظهر بعد مضي المدة قضى عليه بالبدل وهذه المسألة تدل
على ان الاصل رد العين والغرم قيل اي في باب الغصب والقيمة للغاصب مع حلفه

لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ان لم يقم المالك حجة على الزيادة وان اقام البينة على الزيادة تجب الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن وقد ضمن الغاصب بقوله مع حلفه اخذه اي المغصوب المالك ان شاء ورد بدله لانه لم يتم رضاه بهذا القدر حيث ادعى الزيادة وانما لم ياخذ الزيادة لعدم البينة او امضى الضمان ان شاء واذا ظهر المغصوب وقيمته اكثر وضمن اي الغاصب لا بقوله بل بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب من اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا حيث ادعى الزيادة وان ظهر المغصوب وقيمته مثل ما قضى الغاصب او دونه فيما اذا ضمن بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار في ظاهر الرواية وهو الاصح ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين برد البدل وقال الكرخي لا خيار له وان اجر الغاصب المغصوب اي الامانة كالعارية والوديعة واخذ الاجر او ربح بالتصرف فيهما اي في المغصوب او الامانة كما اذا غصب او اودع الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلاثة الاف ولكن اذا كان المغصوب او الامانة غير الدراهم والدنانير كالعروض مثلا تصدق بالاجرة وجميع الربح عند ابي حنيفة ومحمد رح لانهما حصلا بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير وعند ابي يوسف رح لا يتصدق وعند الشافعي رح لا يملك الربح لان بدلها اي المغصوب والامانة دراهم او دنانير لم يشتر اي لم يضف العقد اليهما بان قال اشتريت بالف درهم ونقد من نقد الغصب او الامانة او قال اشتريت بهذا الالف والحال انه غير غصب وامانة ولكن نقد الف الغصب او الامانة او اشار واضاف العقد اليهما بان قال اشتريت بهذا الالف والحال انه غصب وامانة ولكن لم يعط هذا الالف المغصوب او الامانة بل نقد غيرها ففي هذه الصورة لا يتصدق بالربح ويطيب وان غصب شيئا وغيره فزال اسمه واعظم منافعه زال ملك المغصوب منه عنه وضمن الغاصب وملكه لكن لا يحل الانتفاع به

قبل اداء بدله اي المثل او القيمة كذبح شاة وطبخها احترز به عما اذا ذبح ولم يطبخ فانه فات
اعظم المنافع وهو الدر والنسل ولكن لم يذكر اسم الشاة لانه يقع شاة مذبوحة وجعل
صفرا آنية ملوا بي المالك اخذ القيمة واراد اخذ اللحم المطبوخ او الاناء لم يكن له ذلك لان ملكه قد زال وهذا
كله عند الشافعي رح وهو رواية عن ابي يوسف رح لم ينقطع حق المالك بخلاف ما اذا غصب
الحجرين اي الذهب والفضة وضربهما دراهم او دنانير او آنية فهما للمالك ولم يزل ملكه عنهما
بلا شيء للغاصب عند ابي حنيفة رح وقالا يملكهما الغاصب وعليه مثلهما لتبدل الاسم والمقصود
بالصنعة وله ان اسم العين لم يتبدل لان اسم الذهب والفضة باق بعد الصنعة والمعنى الاصلي
وهو الثمنية باق حتى يجري فيهما الربا ولو خرق ثوبا مغصوبا خرقا فاحشا وفوت بعض العين وبعض نفعه بان
كان يصلح الثوب قبل الخرق القباء وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلا وانما فسر به بعض العين
من حيث الظاهر اذ الظاهر ان الثوب اذا انقطع يفوت من اجزائه شيء فصاحب الثوب
بالخيار اما ان ضمن الغاصب وطرحه اي الثوب المالك عليه اي على الغاصب واخذ ٨١
كل قيمته وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح لجميع ما كان صالحا
قبله او اخذه اي الثوب وضمن الغاصب نقصانه لانه تعيب من وجه لكون الثوب قائما
حقيقة وفي الخرق اليسير وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان ضمن الغاصب
ما نقص واخذ المالك ثوبه لان العين قائم من كل وجه ومن بنى في ارض غيره او غرس فيها امر
بالقلع والرد وقيل له اقلع البناء والغرس وردها لانه جعل ارض غيره مشغولة فيؤمر بتفريغها
كما لو شغل ظرف غيره بطعام وللمالك اي لمالك الارض ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه
لان حقه في المقلوع ان نقصت الارض به اي بالقلع وان كان بلا رضاه لان البناء والغرس
تبع الارض فرعاية صاحب الارض اولى ومعرفة قيمته مامورا بقلعه ان تقوم الارض مع
البناء او الشجر المامور مالكه بقلعه وتقوم وليس فيها هذا البناء او الشجر ففضل ما بينهما
هو قيمة البناء والشجر المامور مالكه بقلعه ثم قيمة المقلوع اكثر من قيمة المامور

نقلعه لان مؤنة القلع صرفت الى المقلوع دون القائم فاذا ازدادت قيمة المقلوع بذلك
فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة البناء والشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم فبقي تسعة
دراهم فللارض مع البناء او الشجر تقوم بمائة وتسعة فيضمن المالك التسعة فان صبغ الثوب المغصوب
فمالكه بالخيار ان شاء ضمن قيمة الثوب ابيض وسلم الثوب للغاصب وقال الشافعي رح للمالك ان
يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان نقص وان شاء ملك ثوبه
واخذه وغرم ما زاد الصبغ في الثوب لانه صاحب الاصل فله الخيار في تمليك الوصف وان سوّد الثوب ضمن
قيمة الثوب ابيض وسلم الثوب للغاصب او اخذه ولا شيء للغاصب عند ابي حنيفة رح لان السواد
نقصان وعندهما رح التسويد زيادة كالحمرة قيل هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة رح اجاب
على ما شاهد في زمانه من عادة بني امية فانهم كانوا يمتنعون من لبس السواد وهما اجابا على
ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس الثياب السود وان غصب عبدا وباعه واعتق ثم ضمن المالك
قيمته ونفذ البيع لا العتق والفرق ان الملك للغاصب فيه ناقص لثبوته بعد اداء الضمان مستندا
الى زمان الغصب والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي بجواز البيع لا العتق
كملك المكاتب فانه يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوائد الغصب سواء كانت متصلة كالسمن
والجمال او منفصلة كالولد والثمر والصوف واللبن امانة في يد الغاصب ولا يضمن ان هلك المذكورات
من الزوائد لانها ليست بمغصوبة لان الغصب ازالة يد المالك ويده ما كانت ثابتة على الزوائد حتى
يزيلها الغاصب وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة الا بالتعدي فيها بان اتلفها او
ذبحها او اكل او باع وسلم او المنع من مالكها بعد الطلب حتى لو منع ولد المغصوبة
بعد الطلب يضمن لتحقق التفويت بقصر يده عنه بالمنع واذا اتلف خمر المسلم او خنزيره
لا يضمن وهذه المسئلة على اربعة اوجه اتلاف المسلم خمر المسلم او خنزيره واتلاف
الذمي خمر المسلم او خنزيره واتلاف المسلم خمر الذمي او خنزيره واتلاف الذمي خمر الذمي او
خنزيره ففي الاولين لا ضمان على المتلف بالاجماع وفي الاخرين على المتلف الضمان عندنا خلافا

للشافعي رح فعندنا لا ضمان في جميع الصور وكذا منافع الغصب لا يضمن سواء استوفى المنافع كما اذا اسكن الدار المغصوبة او استعمل العبد المغصوب وعطلها لا شيء عليه و عند الشافعي رح يضمن سواء عطلها او استعملها وقال مالك رح ان استعملها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه وفي فتاوى السراجية اذا اسكن امرءة للغلة من غير تسمية يجب اجر المثل وعليه الفتوى بخلاف ما اذا اراق السكر بفتحتين هو النيء من عصير الرطب اذا اشتد وهو في الاصل مصدر فانه يضمن ويجب قيمته السكر لا المثل لان المسلم ممنوع من ان يملك عينه لانه حرام والمنصف هو من ماء العنب اذا طبخ حتى يذهب نصفه وغلا واشتد وهو مضمون بالقيمة ايضا كما ذكرنا وبخلاف كسر المعزف وهو آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما فيجب القيمة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وقيل الفتوى على قولهما في عدم الضمان لكثرة الفساد فيما بين الناس لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر فيما بين الناس فيجب ويضمن بقيمته لكن للهو في الطنبور يضمن قيمته لخشب المنحوتة وكذا في المزمار والامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه يجب القيمة غير صالحة لهذه الامور ومن حل قيد عبد آخر فابق العبد او فتح باب قفص طير فطار او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن لانه اعتراض على الحل والفتح والاباق والاطارة فعل فاعل مختار فلم يضف التلف الى الحل والفتح وقال محمد رح يضمن ومن سعى بغير حق مثل ان يأتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ المال فتلف به المال يضمن الساعي وهذا عند محمد رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لا يضمن الساعي اما اذا كانت السعاية بحق ان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بسعاية او كان فاسقا لا يمتنع بالامر المعروف لا يضمن الساعي او قال مع حاكم يغرم البتة انه وجد مالا فغرمه يضمن واما اذا كان الحاكم عادته لا يغرم او قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن

كتاب الرهن

هو في اللغة جعل شيء محبوسا بأي شيء كان وبأي سبب كان والتركيب يدل على الثبات والدوام يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته عنده

٨٣

والرهن المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن ورهين الرهينة والرهن في الشريعة حبس مال متقوم بحق يمكن اخذه اي اخذ الحق من هذا المال كالدين فلا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا او باطنا ويمكن اخذ الدين من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين كالامانات فان الرهن بها لا يصح لانه لا يمكن اخذها من المرهون فان الصورة مطلوبة فيها فلا يمكن اخذ الصورة من المرهون وينعقد بايجاب مثل ان يقول رهنتك هذه الشيء بالدين الذي لك علي وقبول وقيل الركن مجرد الايجاب والقبول شرط والظاهر ان القبول ايضا ركن لان من حلف لا يرهن بدون القبول ولكن لا يلزم الرهن بالايجاب والقبول فللراهن ان يرجع عن العقد ان لا يسلم الرهن بل يلزم ان سلم الراهن الرهن وقبض المرتهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة وقال بعض اصحابنا القبض شرط الجواز وقال مالك رح يلزم الرهن بالايجاب والقبول لجوز اي مقسوما احترازا عن رهن المشاع فانه لا يصح عندنا مفرغا عن ملك الراهن اي غير مشغول بحقه احترازا عن رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع وعن رهن الارض بدون النخل متميزا اي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كالو رهن الثمر على الشجر دون الشجر فالتفريع يتعلق بالمحل فيجب فراغة عما ليس بمرهون بل فيه مجاورة كالمتاع في البيت او خلقة كالثمر على الشجر والتميز يتعلق بالحال في المحل فيجب انفصاله عما ليس بمرهون من المحل الذي اتصل بها خلقة اما لو كان اتصاله بالمحل المجاورة كالمتاع في البيت رهنه ويلزم بالقبض والتخلية بين الرهن والمرتهن بان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان التسليم لا يثبت في المنقول الا بالنقل والاول اصح كما ان التخلية تسليم في البيع لان حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية واذا اقبض المرتهن المرهون ضمن وقال الشافعي رح امانة لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبه قال مالك رح بالاقل اي الاقل من قيمته اي قيمة المرهون تارة ومن الدين اخرى فمن بيانه التفصيل فلو هلك اي رهنا اي الدين والقيمة سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت

قيمته اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار المرتهن مستوفيا ان بقيت
اقل اي اذا كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من دينه اقل اي بقدر الرهن ورجع
المرتهن على الراهن بالفضل فاذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن
سقط دينه وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن
على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ويحفظ الرهن كالوديعة اي المرتهن
يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله مسانهة ومشاهرة لان عليه امانة
فله ان يحفظ الرهن بمن لا يحفظ ماله الا بهم كما في الوديعة وان تعدى اي المرتهن
في الرهن ضمن جميع قيمته كالغصب لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي
ولا ينتفع به اي في الوديعة والرهن رهنا واجارة واعارة وايداعا ولا يصح في الاول
اي الرهن ويصح الاجارة والاعارة والايداع ولا يصح في العارية الا الرهن والاجارة
ويصح الاعارة والايداع وقد نظم المصنف بالفارسية هذه المسائل فقال شعر

عاريت را هم جز ...	موجب از رهن فقط ...
بشنو از ... [illegible]	رهن و وديعه قابل اين جمله نيست

ولا يبطل الرهن بفعل المذكورات من الرهن والاجارة والاعارة والايداع
لان هذا تعدي المرتهن والرهن لا يبطل بالتعدي لكن يضمن الراهن بفعل المذكورات
كما مر من قوله وان تعدى ضمن كالغصب وجعل الخاتم في خنصره تعد فيكون ضامنا لانه ماذون بالحفظ
لا بالاستعمال واليمنى واليسرى فيه سواء لان الناس يختلفون فيه عادة وجعله في اصبع اخرى
غير الخنصر حفظ وليس بتعد ولا استعمال لان الخاتم لا يستعمل كذلك عادة واجرة البيت
من الراهن امر المرتهن باحضار رهنه لان قبض الرهن استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار
الرهن يحتمل ان يهلك الرهن فيصير المرتهن مستوفيا دينه مرتين الا اذا وضع الرهن عند عدل
فانه لا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان الراهن ... [illegible] فلا ... احضار الرهن ... المرتهن

٨٥

الرهن فيسلمه ولا كل دينه حتى يتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية ثم
يسلم رهنه كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا ولذا امر المرتهن باحضار
رهنه ان طلب المرتهن دينه في غير بلد وقع العقد فيه ان لم يكن للرهن مؤنة حمل لان
الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له وان كان له مؤنة يأخذ المرتهن دينه ولا يكلف ولا يؤمر
باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب عليه في بلد غير العقد فيه ولكن يحلف
المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن ذلك لان الراهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى تقدير
هلاكه لا يجب قضاء الدين واذا احتاج الرهن الى مؤنة تجب على المرتهن مؤنة حفظه
اي حفظ الرهن وذلك مثل اجرة الحافظ واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا لان المرتهن في
الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به صيانة نفسه عند التوى بالحجر واحضاره الى المرتهن
التسليم الى قضاء الدين وعن ابي يوسف رح ان كراء المأوى على الراهن ونفقته
على الراهن مؤنة مثل رعيه مثل نفقة الرهن وكسوته واجرة ظئر ولد الرهن
وسقي بستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وجعل الآبق على
المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فجعل
الآبق منقسم على الراهن والمرتهن فعلى المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر
الامانة وكذا مداوات الجراح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية منقسم
على قدر المضمون من الرهن والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة
فعلى الراهن والخراج على الراهن خاصة **فصل** لا يصح رهن مشاع فيما يقسم
وما لا يقسم سواء كان من الشريك او من الاجنبي وسواء كان الشيوع مقارنا او طارئا
بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن هو الصحيح وعن
ابي يوسف رح ان الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن وقال الشافعي رح يجوز رهن
المشاع ولا رهن ثمر على نخل دونه اي دون النخل ولا رهن زرع ارض او نخلها

٨٩

اى نخل الارض دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان
بمنزلة المشاع وكذا لا يصح لو رهن الارض دون النخلة او دون الزرع او رهن النخل دون
الثمر وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر على
منابت الارض وهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا فكان استثناء المنابت فكان
رهنا لما سوى المنابت من الارض وكان جائزا ولا يصح رهن الحر وفروعه كالمكاتب
والمدبر وام الولد ولا بالامانات اى لا يصح الرهن بمقابلتها كالوديعة والعارية ومال
المضاربة ومال الشركة لان القبض فى باب الرهن قبض مضمون على القابض فلا بد من
الدين وليس فى الامانات ضمان والمبيع فى يد البائع فان من باع شيئا ولم يسلمه
الى المشترى فرهن به شيئا لا يصح لانه اذا هلك المبيع ينفسخ البيع ويسقط الثمن
والقصاص اى اذا وجب عليه القصاص فى النفس او دونها فرهن به شيئا لا
يمنع من القصاص لا يصح وان كانت الجناية خطأ صح الرهن لان الواجب هو الارش و
استيفاؤه ممكن من الرهن وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل ان كان
مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
العمد فيصح الرهن بهذه الاشياء لانها مضمونة فان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة
وجب مثلها ان كانت مثلية وقيمتها ان لم يكن اما امتناع صح الرهن بالدين ولو كان موعودا
ذلك بان رهن شيئا ليقرضه كذا درهما فهلك الرهن فى يد المرتهن عليه اى على المرتهن
بما سمى للاقراض اى اذا هلك الرهن فى يد المرتهن فالرهن على المرتهن بالمقدار الذى وعد
ان يقرضه وهذا اذا كان الدين الموعود مساويا بقيمة الرهن او اقل منه واما
ان كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب على المرتهن الذى [illegible] مساويا
قيمة الرهن ولم يذكر المصنف رح هذا القسم لان الظاهر ان الدين لا يكون اكثر
من قيمة الرهن وصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف وقال زفر رح لا يصح المسلم فيه

٨٨

وان هلك الرهن فيهما اي في الصرف والسلم فان هلك الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف في المجلس قبل
الافتراق فقد تم عقد الصرف والسلم وان تفرقا صار الرهن مستوفيا بحقه فيما استوفى من رأس مال السلم
فيه والبائع في الصرف والسلم اليه هو رأس مال السلم لان المجانسة بين الرهن والمسلم
فيه وثمن الصرف ورأس مال السلم ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المالية لان
الاموال كلها جنس واحد فيتحقق المجانسة فان قيل ينبغي ان يصح الاستبدال في المسلم
فيه وثمن الصرف ورأس مال السلم في هذه الصور لان المجانسة من حيث المالية ثابتة في
جميعها ولا يصح الاستبدال ههنا وكذا الاستبدال في هذه الاشياء في غير صورة
الرهن بالاتفاق قلنا انما فسد الاستبدال في صورة الرهن بعد هلاكه لان المرتهن صار
الرهن بهلاكه مستوفيا عين حقه لا بطريق الاستبدال لان عين الرهن لا يكون مملوكا
للمرتهن قلنا لو كان الرهن مملوكا له لكان كفنه على الراهن وانما يصير مستوفيا
مالية الاعيان في الرهن باعتبار صفة المالية فيتحقق الاتحاد وان افترقا اي المتعاقدان في
الصرف والسلم عن المجلس قبل نقد ثمن الصرف ورأس مال السلم وقبل هلاك الرهن بطلا
اي عقد الصرف والسلم لانه لم يوجد القبض في المجلس حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
يكون بهلاكه فلا يثبت قبله ويلزم الرهن بقبض عدل شرطا وضعه عنده اي اتفق
الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح وتم الرهن بقبضه وقال
ابن ابي ليلى لا يصح لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو هلك الرهن
في يده واستحقه رجل يرجع العدل على الراهن دون المرتهن ولنا ان قبض العدل
كقبض المرتهن لان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى مضمونة
فكان يده على الصورة يد المالك في الحفظ وفي المعنى وهو المالية يد المرتهن
لان يد الاستيفاء مضمونة والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما
ولا اخذ لاحدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من العدل لتعلق حقهما جميعا الا برضاهما

يضمنه وهلكه معه اى مع العدل هلك رهنا لان يده فى حق المالية يد المرتهن والمضمون هو المالية فان وكل الراهن العدل او غيره كالمرتهن مثلا ببيعه اذا حل بيعه صح التوكيل فان شرط التوكيل فى صلب عقد الرهن فليس للراهن ان يعزله ولم ينعزل الوكيل بالعزل لانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطال حقه وكذا لا ينعزل اذا عزله المرتهن ولا ينعزل بموت احدهما سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما الا بموت الوكيل فانه اذا مات الوكيل انقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل لم يرض برأى غيره وعن ابى يوسف رح ان وصى الوكيل يملك بيعه وفى الذخيرة اذا مات العدل فى الرهن وقد كان وكيله بالبيع فاوصى الى رجل بالبيع لم يجز الا ان يكون الراهن قال له فى اصل الوكالة وكلتك ببيع الراهن واجزت لك ما صنعت فيه من شئ فيجوز لوصيه حينئذ ان يبيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصى الى ثالث به فان حل الاجل وابى الوكيل الذى فى يد الراهن ان يبيعه والراهن او وارثه غائب اجبر الوكيل على البيع وكيفية الاجبار ان يحبسه الحاكم اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه كوكيل بالخصومة اى اذا كان بين الرجلين خصومة فوكل المدعى عليه رجلا بخصومته ليطلب المدعى فغاب موكله وابا هاى الوكيل الخصومة فانه يجبر على الخصومة لان المدعى انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله يخاصم فلو يكون الوكيل ان يمتنع منه ويلحق الضرر بالمدعى لان فيه ابطال حقه وان باع العدل الراهن فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشترى فالثمن حينئذ رهن وان كان غير مقبوض لقيامه مقام ما كان مقبوضا فهلكه اى الثمن من مال المرتهن كهلاكه اى كهلاك الرهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لكونه قائما مقام المبيع ثم المرهون لو هلك يسقط الدين كذا هنا وهذا اذا كان التوكيل مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد فكذا عند شمس الائمة السرخسى رح فى ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضاء المرتهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد الرهن وعن ابى يوسف رح ان التوكيل على البيع بعد الرهن يلحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام

خواهر زاده وفخر الاسلام رحمهما الله هذه الرواية اصح **فصل في التصرف والخيانة في الرهن**
وقف بيع الراهن اذا باع رهنه بغير اذن المرتهن لتعلق حقه ان اجاز البيع مرتهنه
او قضى دينه نفذ البيع وصار ثمنه رهنا لانتقال حقه اليه في الصحيح وعن ابي يوسف رح
ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا وان لم
يجز المرتهن وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح من الروايتين لان التوقف انما كان ليصان حق المرتهن في الحبس
لا ليبطل حقه بانعقاد هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فك الرهن فيسلم
له المبيع لان المانع على شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي ان شاء ليفسخ القاضي البيع بحكم
العجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وفي رواية ابن سماعة عن محمد رح ينفسخ البيع
بفسخ المرتهن وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن سواء كان موسرا او معسرا وتدبيره واستيلاده
رهنه وقال الشافعي رح لا ينفذ الاعتاق اذا كان معسرا فان فعلها اي الاعتاق والتدبير
والاستيلاد وحال كونه غنيا في دينه حالا اخذ الدين المرتهن من الراهن ولا يضمن قيمة الرهن
لانه لا فائدة في تضمين القيمة مع حلول الدين في الدين المؤجل اخذ قيمته اي قيمة الرهن
وتكون هنا مقام الرهن الاول دفعا للضرر عن المرتهن الى حلول اجله فاذا احل الدين
اخذ حقه ان كانت القيمة من جنس حقه ورد الفضل وان لم تكن القيمة من جنس حقه
ورد القيمة وتظهر الفائدة في هذه الصورة وان فعلها الراهن حال كونه فقيرا
ففي صورة العتق سعى المعتق للمرتهن في اقل من قيمته ومن الدين فان الراهن اذا اعتق
وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى المعتق في الدين وان كانت القيمة اقل
سعى في القيمة لانه لما تعذر وصول المرتهن الى حقه من جهة المعتق وجب الرجوع
الى من ينتفع بالعتق وهو المعتق والمعتق انما ينتفع بقدر ماليته ورجع العبد
سعى على سيده الراهن اذا ايسر عندنا لانه سعى في دين سيده وقضاه والعبد
مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه وفي صورة اختيه اي اختي العتق وهو التدبير والاستيلاد

91

سعى المدبر وام الولد للمرتهن في كل الدين لان كسبهما ملك السيد وقد رضي الراهن بالاداء الى الدين بكسبهما ولهذا لا رجوع للمدبر وام الولد على السيد اذا صار غنيا واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه فهو كاعتاقه حال كونه غنيا اي كان دينا حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ منه القيمة فيكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه فالمرتهن الخصم في تضمينه فياخذ القيمة منه وكان الضمان رهنا معه اي في يده لانه احق بالمبدل فيكون احق بالبدل ورهن اعاره مرتهنه راهنه ليخدمه او يعمل به عملا او اعاره احدهما باذن صاحبه آخر اجنبي خرج من ضمان الرهن وسقط ضمانه عنه لان الضمان عليه باعتبار قبضه وقد زال ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال وليس من لوازم الرهن قوله المعارة مرهون الا انه غير مضمون بالهلاك وان مات الراهن قبل رده اي رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق به من سائر غرمائه لان حكم الرهن باق فيه لان العارية ليست بلازمة وهذا بخلاف ما اذا اجر الراهن او باعه او وهبه احدهما من اجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما للغير في المرهون فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم ومرتهن اذن باستعماله اي اذا اذن الراهن المرتهن ليستعمل يكون عارية حال العمل ان هلك قبل ان يأخذ في عمله او هلك بعده اي بعد الفراغ من العمل ضمن المرتهن كالرهن لبقاء يد المرتهن قبل العمل وارتفاع يد العارية بعده وان هلك حال عمله لا يضمن لان يد العارية غير مضمونة واذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى يد الضمان وصح استعارة شيء من الغير ليرهن فان اطلق ولم يقيد بشيء يجري عليه ويرهن بما شاء من قليل او كثير وعند من شاء وفي اي بلد شاء لان المعير اطلق فالتقييد زيادة عليه لا يجوز وان قيد بجنس او قدر او انسان او بلد يجري عليه لان التقييد مفيد فان خالف المستعير

وهلك الرهن ضمن تمام القيمة لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا وللمعير الخيار ان شاء ضمن
المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه رهن ملك
نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن من القيمة على الراهن لانه مغرور من
من جهة الراهن ويرجع بالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان وان اتفق
بان رهنه بمقدار ما امر به بان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وهلك عند المرتهن
بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن [illegible] ضمن الراهن
للمعير قدر الدين اوفاه منه وسقط عنه هلاك الرهن لانه صار قاضيا دينه
بهذا القدر من مال المعير ولا يضمن تمام قيمته ان كان الدين اقل منه بان كان قيمة
الرهن عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فضمن المستعير الدين الذي
اوفاه اي العشرة لا الخمسة وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ
المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي اوفاه وهو العشرة ولا الخمسة وان كانت
القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين
على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه وهو عشرة ولا يمنع المرتهن من تسليم
الرهن الى المعير اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه يسعى في تخليص ملكه ويرجع المعير
على الراهن بما ادى الى المرتهن ولو هلك الشيء المعار للرهن مع الراهن قبل رهنه او بعد
فكه لا يضمن لانه حفظ العين في الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن او بعد فكه
لم يصر قاضيا شيئا من دينه بماليته والضمان انما يكون باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف
وان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك هلك في يد المرتهن وقال
المستعير هلك قبل رهنه او بعد ما فكه فالقول للراهن مع يمينه لان الضمان باعتبار
استيفاء منه وهو منكر وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق
المرتهن فيضمن الراهن ويكون الضمان رهنا عند المرتهن وجنايته

المرتهن على الرهن مضمونه ايضا وتسقط الجناية من دينه بقدرها اى بقدر ضمان
الجناية ان كان الضمان بصفة الدين بان كان الدين دراهم او دنانير اما اذا
كان الدين مكيلا فلا يسقط وجناية الرهن عليهما اى على الراهن
والمرتهن وعلى مالهما هدر غير معتبر عند ابى حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبر
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ فى النفس وما
دونها واما جناية الرهن على الراهن فغير معتبر بالاتفاق لان جناية
المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وهذا الجناية الموجبة للقصاص
اما على المرتهن فهو مشكل واما على الراهن فلان المستحق بها دمه والمولى من
دمه كاجنبى آخر ونماء الرهن كولده وثمره ولبنه وصوفه رهن حتى يستوفى
الدين لكن النماء ليس بمضمون ويهلك فى يد المرتهن بلا شئ حتى لا يسقط شئ من الدين
بهلاكه لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وقال الشافعى رح النماء ليس برهن وقالا به
مالك وان هلك الاصل وبقى هو اى النماء فك النماء بقسطه بان يقسم الدين على قيمته
اى قيمة النماء يوم الفك وانما يعتبر قيمته يوم الفك لانه انما يصير له حصة من الضمان
بالفك فانه لو هلك قبل الفك هلك بغير شئ وقيمة الاصل يوم القبض لان الاصل دخل
فى ضمانه يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل كما اذا كان الدين عشرة وقيمة
الاصل يوم القبض عشرة وقيمته يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فليسقط
وثلث العشرة حصة النماء فيفك النماء به وتبديل الرهن يصح مثل ان يرهن عبدا قيمته الف
درهم بالف ثم اعطى عبدا آخر قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده على الراهن
والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان فى الاول متعلق بالقبض والدين
فيبقى القبض والدين فاذا لم يرد الى الراهن بقى الاول رهنا فى يده واذا بقى الاول رهنا لا يكون الثانى
لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضى باحدهما فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثانى

مقام الاول والزيادة فيه اي في الرهن يصح بان رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا
آخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وهي هذه الزيادة قصدا يقسم
الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضه لان حكم الرهن في الزيادة
انما يثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حين يثبت حكم الرهن كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى
لو كان قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين الفا
يقسم اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والزيادة في الدين لا اي
اذا رهن عبدا بالف وقيمته الفان ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء والاستقراض
فيجعله الرهن بالدين القديم رهنا به بالدين الحادث فانه لا يصير الرهن الاول رهنا
بالدين الحادث عند ابي حنيفة ومحمد رح بل يكون كل الرهن بمقابلة الرهن السابق
وقال ابو يوسف يجوز الزيادة ايضا وقال زفر والشافعي رح لا يجوز فيهما ولو ابرأ المرتهن
الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء او الهبة ولم يمنع
المرتهن الرهن بعد طلب الراهن هلك بلا شيء ولا ضمان على المرتهن وهذا استحسان والقياس
يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض قد وجد فيبقى الضمان ما بقي القبض ولنا ان
ضمان الرهن باعتبار القبض والدين معا لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين
وبالابراء او الهبة لم يبق الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما او
يرد الرهن على الراهن بعارية ونحوها سقط الضمان لعدم القبض مع بقاء الدين كذلك
الا ابرأ عن الدين سقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض اما اذا منع المرتهن بعد
الابراء والهبة الرهن بعد طلب الراهن ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار
بالمنع غاصبا لا بعد القبض اي لو قبض المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع
ثم هلك الرهن في يده هلك بالدين ويجب عليه رد ما قبض الى من قبض منه وهو الراهن او المتطوع
او بعد الصلح اي لو صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على شيء ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك

بالدين وبطل الصلح ويجب عليه رد بدل الصلح او بعد الحوالة اي لو احال الراهن المرتهن
بالدين على غيره ثم هلك الرهن هلك بالدين فيرد المرتهن ما قبض وبطل الحوالة لان
بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين
الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا ولذا لو تصادقا اي الراهن والمرتهن على
ان لا دين له عليه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين الذي كان ضمان الرهن في
الاصل يعني ياخذ الراهن من المرتهن بعد الهلاك الدين المظنون وجهه ان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لانه
يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين فيجب الاداء لا يبقى
الدين اصلا وذكر شمس الائمة في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن حتى لو
تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن وسقوط الدين
ظاهرا بقي الضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك
الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما قبل الهلاك ينتفي الدين من الاصل وضمان
الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف
المشايخ فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا **كتاب الكفالة** هي لغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها الى نفسه وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة اي مطالبة العهدة لان نفقته
يوجب الدم ونفسر بالامانة والضمان وكل ذلك متقارب ويسمى محل الالتزام الذمة باعتبار قولهم
ثبت في ذمتي كذا ومن الفقهاء من يقول هي محل الضمان والوجوب وقيل هي معنى يصير
بسببه الادمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له وعليه لا في الدين [illegible] الدين
وهو قول الشافعي رح فيصير الدين الواحد دينين والاول هو الاصح لان الدين يبقى في
ذمة الاصيل كما كان فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين
قلب الحقيقة وقال مالك رح ان الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة وهي اما بالنفس

٩٥

والمضمون بها احضار المكفول به وهو مذهب الشافعي رح وعند انها لا تصح فتنعقد
اى الكفالة بالنفس بقوله تكفلت بنفسه قال ابو حنيفة ومحمد رح الكفالة لا تتم بالكفيل وحده
سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وقال
ابو يوسف رح ان الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول او لم يوجد وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فعند من يقول بالتوقف لا يؤخذ به الكفيل وانما يطالب
عن البدن وهو ما يصح اضافة الطلاق اليه كجسده ورقبته ورأسه ووجهه او بجزء شائع
كنصفه وثلثه كما في الطلاق ولو كفل بيده او برجله لا يصح وكذا بضمنته او هو علي
او الي اي انا ملتزم بتسليمه لان على للالتزام والى بمعنى على قال عليه الصلوة والسلام
من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اي يتيما او عيالا فالي اي علي او انا به زعيم
لان الزعامة هي الكفالة او انا به قبيل فان الكفيل يسمى قبيلا ويسمى الصك قبالة
لانه وثيقة بالحق وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة
التزام التسليم وهو ضمن لمعرفته دون التسليم وعامة المشايخ قالوا ولو قال فلان
اشنا ي من است او قال اشنا ئي فلان بر من است يكون كفيلا وكانهم فرقوا بين العربية
والفارسية ولا اجبار عليها اي على الكفالة واعطاء الكفيل في حد سواء كان في حد قذف
وقصاص هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف
والقصاص لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على
الاصيل هنا فصح الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة كيلا يفوت حقنا والله غني
عن ذلك وفي القصاص وحد القذف حق العبد وله قوله عليه الصلوة والسلام
لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء ولزمه
اى الكفيل احضار المكفول به مطلقا من غير تقييد بوقت او في وقت عين احضار المكفول

٩٦

في ذلك الوقت ان طالب المكفول له مطلقا او مقيدا بغاية المدة المنتهية فان احضره فبها وان لم يحضره

حبسه الحاكم لانه امتنع عن ايفاء حق عليه فيحبس او لو غاب المكفول به امهل الحاكم للكفيل مدة

ذهابه ومجيئه ويستوثق منه بكفيل وهذا اذا عرف مكانه وان وقع الاختلاف فقال الكفيل لا

اعرف مكانه وقال الطالب تعرف فان كان له خرجة معروفة ويخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت

فالقول للطالب والا فالقول للكفيل وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويبرأ الكفيل بموت

من كفل به لانه عجز عن احضاره وكذا يبرأ الكفيل بتسليمه اي المكفول به بحيث يمكنه اي في

مكان يقدر المكفول له مخاصمته فيه لمصر سواء كان مصر الكفالة فيه او مصرا اخر وعنده لا يبرأ

بتسليمه في مصر اخر ان سلم في برية وسواء لا يبرأ الا يقدر على المخاصمة لعدم حاكم يحكم فيه

ويبرأ الكفيل بتسليمه اي بتسليم المكفول به نفسه اي المكفول له بجهة الكفالة بان قال سلمت

نفسي اليك عن الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ اي في موضع يمكن المخاصمة وكذا يبرأ

اذا سلمه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه بخلاف ما اذا سلمه اجنبي لا يبرأ الا اذا قبل

الطالب التسليم لان الكفيل يبرأ نفسه بايفاء ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب

الحق كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب فانه لا يشترط قبوله وان شرط تسليمه

عند القاضي اي يبرأ بتسليمه حيث يمكن مخاصمته وبتسليم نفسه هنا وان شرط

تسليمه في مجلس القاضي لان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وقيل

في زماننا لا يبرأ لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور

لا سيما اذا غلبة اهل الفساد فكان التقييد بمجلس القضاء مفيدا وان مات المكفول له

فلوصيه ان كان له وصي او وارثه ان لم يكن له وصي مطالبة الكفيل به اي بالمكفول به

لقيام الوصي او الوارث مقامه وان كفل به اي بنفسه على انه ان لم يواف

به اي ان لم يات به غدا فعليه المال صح الكفالتان اي الكفالة بالنفس والكفالة بالمال

فان لم يسلم النفس غدا ضمن المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة

وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس به وإذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال لم يبرأ عن كفالته
بالنفس لأنه لا تنافي بين الكفالتين وكل واحد منهما للتوثيق حتى لو كفل بهما معا يصح وإنما
يبرأ إذا أدى المال لأنه لم يبق للطالب على المكفول به شيء [illegible] في الكفالة بالنفس [illegible]
لا يصح الكفالتان أما الكفالة بالنفس فلأنه [illegible] لا يمكنه [illegible] وأما الكفالة
بالمال فلأنها [illegible] بوجوب المال وتعليق [illegible] المال [illegible] لا يصح كالبيع
ولنا أن الكفالة بالنفس [illegible] يقدر على تسليمه [illegible] الكفيل يكون
من جانبه [illegible] على تسليم نفسه [illegible] القاضي إذا [illegible]
أنه يكفل بنفسه [illegible] الكفالة بالمال [illegible] باعتبار التزام المال [illegible]
انتهى لأن الكفيل [illegible] مطلق
الترتيب كوجوب [illegible] البيع [illegible] الموافاة في وقت [illegible]
يشبه النذر وإن مات المكفول [illegible] المال [illegible]
الموافاة [illegible] وأما [illegible] الكفالة بالمال [illegible] المال
المكفول به إذا [illegible] دينه [illegible] فقال تكفلت بما لك عليه [illegible] فإن
المكفول به لا يمنع صحة الكفالة [illegible] على [illegible] وهذا الضمان [illegible] فإن
الدين [illegible] المبيع [illegible] لا يسقط
إلا بأدائه أو إبرائه [illegible] الكتابة [illegible] الكفالة به لثبوته في ذمة المكاتب
مع التنافي لأنه [illegible] عليه [illegible] والمولى لا يستوجب [illegible] إلا أنه [illegible] العتق
يثبت الدين فكان ثابتا في حقه لا في حق الكفالة أو علق الكفالة بشرط ملائم لها بأن كان الشرط
لوجوب المال نحو ما بايعت فلانا [illegible] فأنا ضامن [illegible] الثمن [illegible] فأنا ضامن للثمن فإن الكفالة
بالمبيع لا تجوز أو ما ذاب لك أي [illegible] عليه أي على فلان أو ما غصبك
فلان فعلي ضمانه وأنا فيه [illegible] حتى يصير المكفول [illegible] معلوما لأن جهالة [illegible] تمنع صحة الكفالة

فلو قال ما بايعت من الناس او ما ذاب لك على الناس او غصبك احد شيئا فعلي ضمانه لم يصح وان
علق الكفالة بمجرد الشرط المحض بان كان غير ملائم فلا يصح الشرط اما الكفالة فتصح كان هبت
الريح او جاء المطر وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر او هبوب الريح يبطل الاجل وصحت الكفالة لانها
ليست من الاجل المتعارف بين التجار مما يصح تعليقها بالشرط فلا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وان كفل بمالك واجب عليه ضمن قدر ما قامت به بينة لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا فتحقق ما عليه فيصح الكفالة وان لم يقم بينة فالقول للكفيل
في مقدار ما يعترف به مع يمينه في نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم لان الحلف
فيما يجب على الغير يكون على العلم وصدق الاصيل في القدر الزائد على نفسه فقط
دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على الاصيل ولا يتعدى الى الكفيل
البينة فانها حجة متعدية واذا طالب الدائن احدهما اي الاصيل او الكفيل له مطالبة
الآخر ومطالبتهما معا وهذا بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فانه
ليس له ان يضمن الآخر لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك المغصوب
منه فلا يملك رجوعه وتمليكه من الآخر والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك
ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى ان استوفاه من احدهما صار الدين
ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بالرضاء
او القضاء له مطالبة الآخر وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانه تصرف في حق
نفسه بالتزام المطالبة فان امر الاصيل رجع الكفيل عليه بما ادى عنه بعد ادائه لانه
ادى دينه بامره فيرجع عليه ولا يطالب الاصيل قبل الاداء وان لوزم الكفيل بالمال
لازم اصيل حتى يخلصه وان حبس الكفيل حبسه ايضا لانه الذي اوقعه في هذه العهدة
فيلزم تخليصه وابراؤه اي ابراء الطالب تاجيله اي تاجيل الطالب الدين عن الاصيل يتعدى
الى الكفيل فيبرأ الكفيل ويتأخر الدين عنه اذ الدين على الاصيل هنا وعلى الكفيل المطالبة

وهي تابعة للدين فكان من ضرورة سقوط الدين سقوط الفرع والتأجيل إلى أجل موقت
فيعتبر بالمؤجل لا عكسه أي لو أبرأ الطالب الكفيل لا يبرأ الأصيل لأن سقوط الفرع لا يوجب سقوط الأصل
وكذا التأجيل يجاوزه فيما لو كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر فإنه يتأخر عن الأصيل وإن صالح
الكفيل الطالب عن ألف على مائة برئ الأصيل أيضاً والكفيل عن تسعمائة إذ الصلح أضيف
إلى الألف فهو دين على الأصيل فبرئ الأصيل فيبرأ الكفيل أيضاً فرجع وأدى الكفيل المائة
رجع إلى الأصيل بها إن كانت الكفالة بأمره لأنه بالأداء ملك ما في ذمة الأصيل فإن شرط الرجوع
وإن صالح عن الألف على جنس آخر فبالألف أي يرجع الكفيل على الأصيل لأنه مبادلة فملك
ما في ذمة الأصيل فيرجع بجميع الألف عليه فكان الطالب اشتراه بالألف من الكفيل وأحاله
على الأصيل وإن صالح الكفيل على جنس آخر أو بالألف عن موجب الكفالة وهو مطالبة الكفيل
لا يبرأ الأصيل ويكون للطالب حق المطالبة من الأصيل لأن هذا الصلح إبراء الكفيل عن
المطالبة فلا يبرأ الأصيل ولا يصح تعليق البراءة عنها أي عن الكفالة بشرط مثل أن يقول إذا قدم
زيد فأنت بريء من الكفالة لأن في البراءة عنها معنى التمليك كسائر البراءات كما لو قال إن
قدم فلان من السفر فأنت بريء من الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
ظاهر وكذا على قول غيره لأن فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لأنه وسيلة إليه و
التمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لأن الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين
في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد إبراء الكفيل ويرتد إبراء الأصيل برده
ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص لأن كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به إذ الكفالة
إنما تصح بشيء مضمون يجري النيابة فيه ولا تجري النيابة في العقوبات لأن الغرض من شرعها زجر
العاصي وهذا لا يتحقق إذا أقيم على غير الجاني وهذا إذا كفل بنفس الحد أما لو كفل بنفس من عليه الحد
فقد سبق بيانه ولا بالمبيع أي لو كفل للمشتري عن البائع بالمبيع على معنى أنه لو هلك قبل القبض
فعليه بدله أي قيمته لا يصح لأن المبيع مضمون بغيره وهو الثمن فإنه لو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض

لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن وان كان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة في المطالبة فلا يتحقق الضم بين المتنافيين فان ما يثبت على الاصيل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل وما امكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن اثباته على الاصيل والمراد الكفالة بمالية المبيع اما الكفالة بتسليم المبيع بعد دفع الثمن الى البائع فتصح لتحقق معنى الضم في المطالبة فان الكفيل يطالب بتسليم المبيع كالبائع لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء كالاصيل بخلافه في الثمن بان كفل للبائع عن المشتري بالثمن فانه يصح لانه دين كسائر الديون ولا بالمرهون بان كفل للراهن عن المرتهن به بمعنى انه لو هلك فعلى بدله اي قيمته لان المرهون عين مضمون بغيره وهو الدين فلا يمكن تحقق معنى الكفالة على ما ذكرنا في المبيع ولو كفل بتسليم المرهون من المرتهن الى الراهن بعدما استوفى المرتهن الدين يصح ولا بالامانات لانها غير مضمونة كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة وعند ابي يوسف رح ومحمد رح العين في يد الاجير المشترك مضمونة فيصح الكفالة عندهما ولو كفل بتسليم المستاجر الى المستاجر يصح لان التسليم مستحق على الموجر ونقل عن ابي حنيفة ان الكفالة بالامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة لا يصح اصلا اي لا بنفسها ولا بتسليمها والكفالة بالامانة واجبة التسليم كالعارية يصح بتسليم العين ولو هلك لا يجب شيء فان عين العارية غير مضمونة لكن تسليمها مضمون فان ضمن التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من اخذ الوديعة صحيحة ولا تصح الكفالة بالحمل على دابة مستاجرة معينة لان المستحق تسليم تلك الدابة والكفيل عاجز عنه لانها ملك الغير وان كانت الدابة غير معينة صحت الكفالة لان المستحق هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه ويخدم منه عبد مستاجر كذا اي معين كما في الدابة ولا عن ميت مفلس اي اذا مات المديون مفلسا فتكفل عنه رجل فانها لم يصح

عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يصح لانه كفل بدين واجب عليه فيصح كما في حال حيوته ولة ان ذمة
الميت قد ضعفت عن الاداء والدين في الحقيقة فعل الاداء ولهذا يوصف بالوجوب بعد فلما
لا يتصور منه الاداء فليسقط الدين في حق احكام الدنيا او الكفالة بالساقط لا يجوز
اما اذا بقي منه مال يتعلق الدين بماله فلا يسقط ولا يصح بلا قبول الطالب في المجلس
وقال ابو يوسف رح اذا بلغه الخبر فاجاز يجوز وقيل يجوز عنده بوصف النفاذ ورضاء الطالب ليس بشرط
عنده والخلاف في الكفالة بالنفس والمال الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا قال
المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي وكفل الوارث عن مورثه
في مرضه مع غيبة غرمائه فانها تصح استحسانا بطريق الوصية من المريض للوارث
بان يقضي دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ورب الدين فان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية ولا بمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه ليس بدين صحيح لثبوته مع المنافي لان الكافي بالنفي
عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولا العهدة اي من اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة
بطل الضمان لان العهدة اسم مشترك فقد يقع على الصك القديم لانه وثيقة لنا اذ كتاب العهد
وهو ملك البائع في يده ولا يلزمه التسليم وقد يقع على العقد لانها اخذت من العهد والعقد
والعهد سواء وتقع على حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
فبطل الضمان والخلاص اي ضمن الخلاص بطل ايضا عند ابي حنيفة رح لان تفسيره عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو باطل لانه ضمن ما لا يقدر على الوفاء به
ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن صح الضمان ويصح ضمان الخلاص عندهما مفسرا بضمان
الثمن ان عجز عن تسليم العين وهذا كالدرك ولا يصح ضمان المضارب الثمن لرب المال اي اذا باع
المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للمضارب فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه ولا يصح ضمان الوكيل بالبيع لموكله اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لم يصح لان حق مطالبة الثمن للوكيل فيصير ضامنا

لنفسه

لنفسه ولا يصح ضمان احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة واحدة لان الصفقة اذا كانت واحدة فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح الضمان فما يؤديه الضامن يكون مشتركا بينه وبين المضمون له فكان للضامن ان يرجع بنصيبه على الشريك لان ما استحق بنصيب احدهما للآخر ان يشاركه فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى الا الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء ففي هذا ضمان ابتداء وابطاله انتهاء وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان وصح ضمان الخراج لانه دين له يجب عليه حتى يحبس به ويلازم لاجله ويطالب اشد المطالبة فاشبه سائر الديون والمراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على طائفة الامام لا المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين والنوائب التي اريد بها ما يكون بحق ككري الانهار المشتركة نحو ان يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد من الكري واتفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينا في ذمته فيصح الكفالة بها وكذا اجرة الحارس بين قوم معمورة يصح الكفالة بها وكذا ما وظف الامام على الناس عند الحاجة لتجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال واحتاج الى فداء اسارى المسلمين وظف على الناس لانه واجب مضمون يصح الكفالة به وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يصح الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء هنا على الاصيل وقال بعضهم يصح لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الاخذ ظالما في الاخذ والقسمة قيل هي النائبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او شهرين او ثلثة اشهر والمراد بالنوائب بغير راتب بل يلحقه احيانا

ويحتمل ان يقع وان لا يقع وقيل معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع
الآخر عن ذلك نضمن انسان بها صح لان القسمة واجبة عليه وقيل المراد بالقسمة الحصة من الخراج
الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج مقاسمة وان كانت النوائب والقسمة تصح لما ذكرنا ومال لزم
على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقا مال مبتدأ لا يجب صفته حال خبره اي اذا اقر عبد
باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة
بغير اذن المولى فضمن رجل هذه الاموال عن العبد مطلقا اي عن غير ذكر الحلول والتاجيل
صحت الكفالة ويجب على الكفيل مال حالا اما صحة الكفالة فلانه تكفل بدين مضمون على
الاصيل واما الحلول فلان الدين على العبد حال لوجود سببه وانما لا يطالب العبد
قبل عتقه لمانع شرعي كان جميع ما في يده ملك سيده ولا مانع في حق الكفيل فيجب حالا وبطل دعوى
ضامن الدرك مثل ان يقول للمشتري انا ضامن الثمن ان استحق المبيع لانه ترغيب للمشتري
في الشراء فصار الكفيل مقرا بملك البائع فلا يصح دعواه لنفسه بعد ذلك ولا تبطل دعوى
شاهد كتب شهادته يشهد بذلك على صك الشراء وقد كتب فيه اي في الصك باع
ملكه او باع بيعا باتا نافذا ولا يصح دعوى بعد ذلك لان شهادته يكون اقرارا بان البائع
ملكه بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا والتناقض يبطل الدعوى بخلاف شاهد
كتب في صك الشراء شهد على اقرار العاقدين فانه لا يكون كتابة الشهادة على هذا الوجه اقرارا بان البائع
باع ملكه فيصح دعواه بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بما كان
له على رجل فاحتال به زيد على رجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه
قولهم للمحال المحتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل وفي الشريعة اثبات دين
لآخر على آخر اي على المحتال عليه فيه احتراز عن الكفالة على الوجه الاصح مع عدم الدين على المحيل
بعد ذلك اي بعد الاثبات فان الدين لم يبق بعد الحوالة على المحيل بل انتقل الى ذمة المحتال عليه
وبرئ المحيل عن الدين واذا كان كذلك فهي بشرط عدم براءته كفالة وهذه اي الكفالة بشرط براءة

الاصيل حوالة فان المعتبر هو المعنى الا ترى ان الهبة بشرط العوض بيع وتعم الحوالة
المحتال على المحيل فان قيل فان الحوالة تنقل الدين لان الحوالة لنقل الدين من ذمة الى ذمة
قلنا الحوالة تستعمل في التوكيل وتستعمل في نقل الدين فلم يكن المحتال مقرا بان المحيل مديون
معترفا بالدين بل لما كان محتملا كان القول قوله مع يمينه [illegible] التوكيل
فان قيل لو كان توكيلا ينبغي ان لا يشترط رضاء المحتال عليه قلنا هو توكيل من وجه فيحصل
بالشبهين وتصح بالدين للمحتال على المحيل برضاهما اي برضاء المحيل والمحتال عليه الذي
قبل الحوالة واما رضاء المحتال عليه فلانه يلزمه الدين اما رضاء المحتال فلان الدين حقه والدين
ينتقل بالحوالة فلا بد من رضائه لتفاوت الذمم واما رضاء المحيل وهو المديون فليس
بشرط ذكره في الزيادات لانه لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه منفعة صورته ان يقول
رجل للطالب التي لك على فلان الف فاحتل بها علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وروي
عن الاصيل في رواية القدوري رضاء المحيل شرط والثاني في المتن [illegible] واذا تمت الحوالة
فبرئ المحيل من الدين بقبول المحتال وله ان يطالب المحتال على المحيل وقال زفر لا يبرأ المحيل كما
في الكفالة فلا يقال لو نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه برئ المحيل بالحوالة [illegible]
ما اجبر الدائن على القبول اذا نقد المحيل كما لو تبرع انسان بقضاء دينه
لانا نقول يحتمل عود المطالبة الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا لان التبرع من يقصد
الاحسان الى [illegible] من غير ان يقصد الاحسان الى [illegible] غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه
وهو بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث استقاط عن نفسه المطالبة و
[illegible] ولا يكون [illegible] الا ان يتوى حقه اي يهلك [illegible] المحتال
عند ابي حنيفة [illegible]
عليه الحوالة [illegible] للطالب [illegible]
العجز عن الوصول الى الحق [illegible]

١٠٥

بفلسه اي حكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي
عنده لان المال غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس وعندهما يتحقق
وقال الشافعي رح ان لا يعود الحق الى ذمة المحيل وان توى وتصح الحوالة بلا رضى المحيل
فاذا طالبه المحتال عليه بمثل ما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين
ولا يقبل قوله لتحقق سبب رجوع المحتال عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب الرجوع على المحيل
يدعي على المحتال عليه دينا وهو ينكره والقول للمنكر وتصح الحوالة بدراهم الوديعة
اي من اودع رجلا دراهم واحال بها عليه رجلا آخر صح لان المودع وهو
المحتال عليه التزم تسليمها فيصح الحوالة من الوديعة ولكن يبرأ المحتال عليه بهلاكها
اي هلاك الوديعة بعد الحوالة اذا لم يتعد في التسليم عند الطلب لان المحتال عليه التزم
الاداء من دراهم الوديعة فان هلك برئ وكذا يصح بالدراهم المغصوبة التي غصبها
المحتال عليه لكن لم يبرأ المحتال عليه بهلاكها لانها فاتت الى خلف وهو الضمان وتصح
بدين للمحيل عليه اي على المحتال عليه والاصل في هذه ان الحوالة نوعان مقيدة بدين للمحيل
على المحتال عليه او العين في يده بان غصبه او وديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة
ارسالا ولا يقيدها بدين او عين او يحيل على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين كما يقول المديون
لرب الدين احلتك بالالف التي علي على هذا الرجل فلم يقل لتؤديها من المال الذي عليه او العين
الذي عنده من غصب او وديعة فاذا قيدها به اي المحتال عليه الحوالة المقيدة لا المطلقة لان الحوالة المقيدة
تضمن امرين احدهما توكيل المحتال بقبض الدين والعين من المحتال عليه والثاني امر المحتال عليه
بتسليم ما عنده الى المحتال فلو اخذ المحيل ذلك من المحتال عليه تعلق حق المحتال به وليس للمحتال عليه
ان يدفعه الى المحيل فان دفع الى المحيل ضمن للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال وفي
الحوالة المطلقة للمحيل الطلب من المحتال عليه بدينه وغصبه ووديعته ايضا اي كما ان للمحتال
الطلب فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه اي على المحتال عليه من الدين او عنده من الغصب والوديعة

سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما في المطلقة فظاهر واما في المقيدة فلانه ليس حق الاخذ
فاذا دفع اليه المحتال عليه دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه للمحتال ولا تبطل الحوالة
وكره السفتجة وهي بضم السين وفتح التاء هو تعريب سفته وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا بطريق القرض
ليدفع الى صديقه في بلد آخر وانما يدفعه بطريق القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد سقوط خطر الطريق وقيل هي
ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض الى المقرض في بلد آخر يريد المقرض ليستفيد سقوط خطر الطريق
وانما سمي هذا القرض بها لان معرب سفته محكم وفي هذا النوع من القرض احكام الامر فانه يكره اذا كانت المنفعة
مشروطة وما كان فيه غرم ظاهر فلا باس به وهي في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولهذا
اوردها في كتاب الحوالة **كتاب الوكالة** هي لغة بالكسر والفتح مصدر وكل منه وكله بالبيع فتوكل اي
قبل الوكالة والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء وكانه فعيل بمعنى مفعول لانه
موكول اليه الامر اي مفوض اليه وفي الشريعة تفويض الانسان التصرف الى غيره واقامته مقام
نفسه وشرطه اي شرط التفويض ان يملكه اي التصرف الشرعي الموكل بنفسه لان
الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من جهته ومن لا يقدر على شيء
كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما قول ابي حنيفة رح
فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف
فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع
الصيد وقيل المراد بان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع بعارض في الخمر للمسلم وفي الاصطياد
وان امتنع بعارض النهي وشرطه ان يعقله الوكيل اي يعرف ان البيع جالب للمبيع وسالب للثمن
والشراء على عكسه فلو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا بطل التوكيل ويقصده اي يقصد مباشرة
السبب لثبوت الحكم فلو تصرف هازلا لا يقع عن الامر ثم فرع على الشرائط المذكورة فقال
فيصح توكيل الحر البالغ والماذون اي الصبي العاقل الذي اذن له الولي او العبد الذي اذنه
المولى مثلهما اي مثل الحر البالغ والماذون فالاقسام تسعة لانه اما ان يكون الموكل حرا وهو

توكيل الحر المحجور وتوكيل الحر الصبي وتوكيل الحر العبد واما ان يكون الموكل صبيا ماذونا وهو ايضا ثلثة
توكيل الصبي حرا بالغا وتوكيل الصبي صبيا واما ان يكون الموكل عبدا ماذونا وهو ثلثة ايضا
توكيل العبد حرا وتوكيل العبد صبيا وعبارة المتن يشمل جميع هذه الاقسام فان قلت
الكلام في صحة توكيل الحر مثل الحر والماذون وتوكيل الماذون مثل الحر والماذون بمعنى انهما
وقع صحيح ولا يشك في شموله الاقسام فما قيل لو قال كل واحد منهما لكان اشمل محل تامل
قلنا نعم حمل العبارة على ان المراد توكيل الحر مثله وتوكيل الماذون مثله و [illegible]
انها تم صح توكيل الحر والماذون صبيا عاقلا وعبدا محجورا لان كلا منهما اهل
للتصرف حتى ينفذ تصرفهما بالاذن ولكن يرجع الحقوق اي حقوق العقد الى موكلهما
ولا ترجع اليهما لان في رجوع الحقوق اليهما اضرارا بالصبي وبالسيد فلزم الموكل
وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد
محجور له خيار الفسخ بكل ما يتعلق بصحة اي صح التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة
والايداع والرهن والارتهان والاقراض وبقضاء الدين بالخصومة في كل حق والشرط
ان يكون التوكيل بالخصومة برضاء الخصم فلا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رح الا برضاء الخصم الا ان يكون
الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يصح التوكيل بغير رضاء الخصم وهو
قول الشافعي رح ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح ان الخلاف في اللزوم نفسه صحيح بغير رضاء الخصم
[illegible] الطالب باحضار
الوكيل [illegible] بنفسه [illegible] الايام توكيل
[illegible] واذا قال [illegible] السفر لم [illegible]
[illegible]
التوكيل [illegible] القاضي [illegible]

١٠٥

فى اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
تعنتا فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء خصمه وصح التوكيل بايفائها اى باداء كل حق واستيفائها
اى قبض كل حق الا فى استيفاء حد وقصاص بغيبة موكله لانهما يسقطان بالشبهات فلا
يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة وقال الشافعى رح يستوفى القصاص
فى حال غيبة الموكل ويجوز التوكيل باثبات حد السرقة والقذف والقصاص باقامة الشهود
فاذا ثبت فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف رح انه لا يصح التوكيل باثبات الحدود
والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مضطرب والاظهر انه مع ابى حنيفة رح وقيل
هذا الخلاف فى حال غيبة الموكل اما فى حضرته فهو جائز اجماعا والتوكيل باثبات حد الزنا
وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا وترجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل فى كل عقد يضيفه الموكل
الى نفسه اى لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل مثل بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار فان
الوكيل فى هذه العقود يكفى ان يقول بعت واشتريت او اجرت واستاجرت وصالحت ولا يحتاج
الى ذكر الموكل فيسلم الوكيل المبيع فى الوكالة بالبيع ويقبضه فى الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه
ويجب عليه ثمن مشتراه فيطالبه ويسلمه ولو قال والثمن عطفا على المبيع فيصح يسلم او
الثمن ويقبضه لم يحتج الى قوله ويقبض ثمن مبيعه ويجب عليه ثمن مشتراه ويخاصم فى الرجوع عند الاستحقاق
اذا استحق المبيع من المشترى يرجع بالثمن على الوكيل ويخاصم فى العيب اى باع ويخاصم فيه اذا اشترى
وكذا يخاصم فى شفعة ما اشترى وهو اى المبيع فى يده اى فى يد الوكيل بخلاف ما اذا سلمه الى
واعلم ان الحقوق نوعان نوع يكون للوكيل كقبض المشترى اذا كان وكيلا بالشراء وقبض ثمن المبيع
اذا كان وكيلا بالبيع والمخاصمة فى العيب والرجوع بثمن المستحق ففى هذا النوع للوكيل ولاية
هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال ونوع يكون
الحقوق على الوكيل كتسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما ففى هذا النوع يكون الوكيل مدعى عليه
فللمدعى ان يجبره على ذلك ويثبت الملك فى باب الوكالة بالشراء للموكل ابتداء اعتبارا بالتوكيل السابق

١٠٩

هذا هو الصحيح وقيل يثبت الملك للوكيل اولا ثم ينتقل عنه الى الموكل فكانه جزئي قد
يبنيهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل فلا يعتق قريب وكيل بشراء عبد لانه لم يملكه
وهذا على تقدير ثبوت الملك ابتداء ظاهر اما على تقدير ثبوت الملك للوكيل ابتداء
فلا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر بل ينتقل الى الموكل وترجع الحقوق الى
الموكل في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله مثل نكاح فانه لو اضاف الى نفسه كان النكاح له
وخلع وصلح عن انكار وعن دم عمد وعتق على مال وكتابة وصدقة وهبة واعارة وايداع
ورهن واقراض فكذا الاستعارة والاستيهاب والاستيداع والارتهان لان فيها فالحكم والحقوق
كلها يتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح
ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة ارسلني اليك فلان يستقرض
فحينئذ يثبت الملك للمستقرض الفرق بين الصلح عن اقرار وانكار ان الاول كالبيع فيلزم
تسليم البدل على الوكيل واما الثاني فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل به سفير
محض ولا يرجع الحقوق اليه فيضيف اضافة الصلح عن الانكار الى الموكل ان حقوقه يرجع
الى الموكل في المعنى فان زيد اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيله على ان يصالح على مائة
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يلزم على
عمرو تسليم المائة الا على الوكيل فالصلح في المعنى مضاف الى عمرو ولهذا يكون الوكيل
سفيرا محضا ولا يلزم عليه شيء وكانه قال صالحت من جهة عمرو الا ترى ان الوكيل في البيع اذا
اضاف البيع الى الموكل بان قال بعت له توجه الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل وان اضاف
العقد اليه لفظا لانه في المعنى غير مضاف فلو طالب وكيل الزوج بالمهر بناء على ان حقوق النكاح
لا ترجع الى الوكيل وكذا لا يطالب وكيلها او وكيل الزوجة بتسليمها وكذا لا يطالب بدل الخلع وفي كل
بالبيع فباع الوكيل وطالب الموكل المشتري بالثمن للمشتري منع الثمن من موكل بائعه لكون حق القبض
للوكيل والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد فان دفع المشتري الثمن اليه اي الموكل صح دفع الثمن

المقبوض حق الموكل لانه بدل ملكه ولا يطالب الوكيل المشتري بالثمن ثانيا لان الحق وصل الى مستحقه

فصل في الوكالة بالبيع والشراء وان كل رجلا بالبيع والشراء لا يصح بيع الوكيل وشرائه ممن يرد شهادته له عند ابي حنيفة رح لانه موضع التهمة مستثناة من الوكالات بالعقد مع هؤلاء وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بالبيع بما قل من الثمن او كثر والعرض وهذا عند ابي حنيفة رح لانه مامور ببيع مطلق فينطلق الى بيع مطلق خال عن التهمة فيصح بيعه وقالا لا يصح بيعه بنقصان لا يتغابن الناس مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي رح وصح بالنقد والنسيئة عنده لان امره ببيع مطلق والتقييد بالثمن الحال يبطل صفة الاطلاق والبيع بالنسيئة متعارف بين التجار كالبيع بالنقد وعند الشافعي رح لا يبيع الا بالنقد وصح بيع الوكيل نصف ما وكل ببيعه وهذا عند ابي حنيفة رح لان التوكيل مطلق وهو بينا ولنا الفرق المجمع الاترى انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان يجوز وعندهما لا يصح الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما وصح اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع رهنا بالثمن او كفيلا بالثمن لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة يوكدان الاستيفاء فيملكها الوكيل فلا يضمن اي الوكيل ان ضاع في يده لانه صار كانه استوفى الثمن لانه لو استوفى حقيقة ثم ان هلك في يده لا يضمن او توى ما على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رح فيحكم براءة الاصيل بنفس الكفالة ثم مات الوكيل مفلسا فتوى المال على الكفيل فلا ضمان على الوكيل ويقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان التهمة ممكن في الوكيل بالشراء لجواز انه اشترى لنفسه فلما لم يعجبه الحاق الثمن اراد ان يحوله على الامر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه

الموكل في عامة روايات المبسوط وذلك في البيوع لانه يكون ردا عليه في شرح كنز الدقائق

لايملك شراءه لنفسه وهي اي الزيادة التي يتغابن فيها ما يقوم به مقوم من المقومين وقيل قدر ما يتغابن الناس في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وانما فرق بينها لان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار وفي الحيوان بين الامرين وكلما كثر التصرف قل الغبن لكثرة الممارسة وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي وهذا بالاتفاق ويفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان في الشراء يتحقق التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه على ان عيب اراد ان يحوله على الآمر كما ذكرنا ولو رد مبيع على وكيل بعيب رده الوكيل على آمره لان الاصل ان الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم في العيب لانه من حقوق العقد فان كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائد والسن الزائد ولا يحدث مثله في هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا يمكن لعلمه يقينا بكونه عند البائع وقد اشترط في الذي يحدث مثله ان يكون القضاء بالبينة او النكول والاقرار فمعنى الاشتراط ان يشتبه على القاضي ان هذا العيب قديم ام لا او علم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا ولكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج القاضي الى هذه الحجج ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها فالرد على الوكيل رد على الموكل فاما اذا كان العيب مما يحدث مثله فان رد بالبينة كان الرد على الوكيل ردا على الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة وكذا اذا رد بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول والموكل هو الذي اوقعه فيه فالرد على الوكيل رد على الموكل الا ان الوكيل او بعيب يحدث مثله فالرد على الوكيل لا يكون الرد على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره ولكن للوكيل ان يخاصم الموكل فيرده ببينة او نكول اذا كان الرد بقضاء القاضي باقرار الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه باقرار الوكيل من غير قضاء القاضي في العيب مما يحدث مثله لزم الوكيل ذلك ولا يكون له ان يخاصمه كل حال لان هذا فسخ بالتراضي فكان له حكم عقد جديد في حق الموكل فكان الوكيل اشترى من المشتري وان كان العيب لا يحدث مثله والرد باقرار الوكيل لزم الموكل بلا خصومة في رواية في الزيادات

١١٣

بسوله ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل فان باع الوكيل نساء وقال قد اطلق الامر اي امرني
بالبيع مطلقا وقال الآمر بل امرتك بالبيع بنقد صدق الآمر لان الامر مستفاد من جهة الآمر فكان
القول قوله وفي المضاربة اذا قال رب المال للمضارب امرتك بالبيع بالنقد قال المضارب بل دفعته
مضاربة ولم تعين شيئا صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم ثم مطلق الامر بالبيع
ينتظم النقد والنسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف حتى لو باع باجل
غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما واذا وكل وكيلين
لا يتصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به كالبيع ونحوه لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما فاذا انفرد احدهما
بطل تصرفه هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي فان وكلهما امرأة اما اذا
وكلهما بكلامين لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل واحد الا في الخصومة فان لاحدهما
ان يخاصم دون صاحبه لان المقصود بين المتخاصمين الاجتماع اذ لا يمكن الكلام ... ولا يشترط
حضرة صاحبه في خصومة عند الجمهور وقيل يشترط ... لان الاجتماع على القبض ممكن
على القبض ممكن والموكل رضي باستماعهما الا بامانة احدهما وقال فخر ... لا يصح الا باذن الخصم
وللاول رد وديعة قبل رده ولا لانه اذا وكل وكيلين ... قضاء دين ... الا بامر
فقط وقضاء دين وطلاق معين لم يعوض لان هذه الامور لا يحتاج الى الرأي في التعبير
عبارة الواحد كعبارة المثنى ولا يوكل ... الا باذن ...
بالله ولا ولاية للعبد والمكاتب والكافر على ولدهما الصغير ولا ولاية للذمي في مال صغير المسلم
دفع الى آخر دراهم وقال اشتر بها طعاما فالامر يتناول الطعام يقع على البر في دراهم
كثيرة ويقع على الخبز في دراهم قليلة ويقع على الدقيق في دراهم متوسطة بين القليل
والكثير فمن واحد الى ثلثة قليلة ومنها الى خمسة او ستة او سبعة متوسطة و
القياس ان يتناول الطعام كل مطعوم لاطلاق الاسم وجه الاستحسان ان الطعام متى اطلق
بالبيع والشراء يراد به البر ودقيقه او خبزه قيل هذا عرف اهل الكوفة فان ...

سويق الطعام فاما في عرف غير اهل الكوفة ينصرف الى شراء كل مطعوم وبعض مشائخ ما وراء النهر
قالوا الطعام في عرفنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي بخبزه فينصرف
التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قال صدر الشهيد رح وعليه الفتوى واذا دفع الى
شيئا وقال اشتر لي حنطة لم يجز على الامر لانه لم يبين له القدر وجهالة القدر في المكيلات والموزونات
كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي له وفي امر تحري الوليمة
يقع الطعام على الخبز فقط سواء كانت الدراهم كثيرا او غيرها بدلالة القرينة وكالامر بشراء حمار
يصح اي التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية ولان الجهالة في
والامر بشراء دار يصح ان ذكر ثمنها ومحلتها لانها تختلف باختلاف الجيران والمحال اختلافا فاحشا
وبشراء شيء علم جنسه من حمار وذكر نوعا او ثمنا عين نوعها الاصل ان الجهالة ثلثة انواع جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فان تحت كل منها اجناسا
وهذا يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار
والفرس والبغل وجهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس التوكيل عبدا وامة او دارا فان
بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا يصح ويلحق
بجهالة الجنس اذا ثبت هذا فنقول يصح التوكيل بشراء فرس او بغل وحمار وان لم
يسم الثمن لان هذه جهالة النوع وهي يسيرة ويمكن دركها بالنظر الى حال الموكل
ويصح التوكيل بشراء عبد او امة او دار ان سمي لانه قلت الجهالة اذ لا يمكن دركها
بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشتمل انواعا اما العبد فكان التركي والحبشي
والهندي والسندي والمولد وكذا الامة واما الدار فكما ذكرنا فان بين النوع كالتركي مثلا او
ذكر ثمنا علم به النوع يصح التوكيل لا يصح الامر والتوكيل ان يخشى حيا لقصد منه من كل وجه كالرقيق
فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد به
الجمال كالتركي قد يقصد به الخدمة كالهندي وكذا الثوب والدابة فان الثوب يتناول

اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة فى اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفى
العرف يقع على الفرس والحمار والبغل واذا امر رجلا بشراء عبد بالف صدق الوكيل فى قوله

اشتريت عبد الله وفمات عندى فقال الآمر بل اشتريت لنفسك انكان دفع الآمر الثمن
الى الوكيل انه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى الثمن عليه وهو ينكر الثمن
والا اى وان لم يدفع الآمر الثمن فالآمر يصدق لان الوكيل اخبر عما لا يملك استينافه وهو
الشراء وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر والقول للمنكر هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان
يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او لغير عينه
وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فانكان مامورا
بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد قائم حى فالقول للمامور اجماعا منقودا كان
الثمن او غير منقود وانكان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكر
الموكل فانكان الثمن غير منقود فالقول قول الآمر وانكان الثمن منقودا فالقول للمامور
وانكان العبد بغير عينه فانكان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر هو عبدك
فانكان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابى حنيفة رح
وعندهما القول للمامور وانكان العبد ميتا وهى مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للآمر وانكان الثمن منقودا فالقول للمامور وللوكيل بالشراء حبس المبيع من موكله بقبض
وان لم يدفع الوكيل الثمن الى بائعه لانه بمنزلة بائع له حكمية بين الوكيل والموكل فكان الوكيل بائعا
والموكل مشتريا وللبائع حبس المبيع لقبض الثمن وعند زفر رح ليس له حق الحبس فان هلك فى يد الوكيل
قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل وان هلك بعد حبسه
الحبس ضمن ضمان المبيع وسقط كل الثمن قلت قيمته او كثرت وهذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح لانه
لما كان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشترى يسقط كل الثمن بهلاكه وعند زفر رح يضمن الوكيل القيمة ضمان
الغصب وعند ابى يوسف رح يضمن ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط ولا يرجع الوكيل
بالفضل على الموكل فانكان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وانكان الثمن عشرة والقيمة خمسة

115

صرح به شراح الهداية كما نعم من قول الشارح فان كان الثمن مساويا بالقيمة فلا اختلاف ١٢ كذا ...

عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر وعند الطرفين يضمن خمسة واما بالعكس فعند زفر رح يضمن عشرة قيمة المبيع المخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رح لان الوكيل يضمن باقل من قيمته ومن الدين وعند ابي حنيفة رح ومحمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر في قوله بعت الحبس لشرائه عمدا اذا هلك قبل الحبس فللوكيل ان يحبسه بالثمن الا ان يدفع الموكل الشراء عين شراء لنفسه اي لو وكله بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه فهو للموكل لانه بقبول الوكالة التزم ان ما يوجد من شراء هذا العين فهو للموكل فان عقد عليه فان كان الثمن مسمى وشراه بخلاف جنس الثمن المسمى من الموكل وقع الشراء له اي للوكيل لانه خالف امره فنفذ الشراء له فصل للوكيل بالخصومة القبض سواء كان الخصومة في الدين او في العين هذا اصل الرواية وهو قول علمائنا الثلثة خلافا لزفر رح ولكن يفتى الآن بقوله اي يفتى على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء ولا كل من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال وللوكيل بقبض الدين الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب الدين قد استوفى منه او ابرأه يقبل بينة وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لا الوكيل بقبض العين فانه لا يملك الخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فجاء الوكيل لقبض العبد فاقام العبد البينة انه اعتقه الموكل لم تقبل بينته في اثبات العتق والقياس ان يدفع العبد الى الوكيل لان البينة قامت على غير خصم ولكن في الاستحسان يسمع هذه البينة لدفع الخصومة من غير ان يثبت العتق في حق الموكل فيتوقف حتى يحضر الموكل فتقصر يد الوكيل لقبض العبد لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات العتق على الموكل وتوقف حتى يحضر الموكل ونقل المرأة اي اذا جاء رجل وقال انا وكيل الغائب في نقل امرأته الى موضع فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها لا تقبل هذه البينة على اثبات الطلاق لكن تقصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب ان اقام الحجة على العتق في الصورة الاولى والطلاق في الثانية بلا اعادتهما اي بلا اعادة البينة للعتق والطلاق كما ذكرنا وصح اقرار الوكيل بالخصومة عليه وكله عند القاضي لا عند غيره بان يكون الوكيل

بالحق مثل ان يدعي بانه بالقبض او الابراء او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق لا يصح
اقراره عند غيره اي غير القاضي لكن اذا شهد شاهدان باقراره في غير مجلس القضاء وعند
القاضي يخرجه القاضي من الوكالة ولا يسمع خصومته لكونه متناقضا وهذا عند ابي حنيفة
رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يصح اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر
والشافعي رح لا يصح في مجلس القاضي وغيره وهو قول ابي يوسف رح اولا لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار
ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب مطلقا لا الانكار فقط فانه لم يكن الجواب الا بدعوى فلو لم يكن الا الانكار
شرعا لو كيل بما لا يملكه لا يجوز فيحمل على الجواب مجازا تحريا للصحة وطريق المجاز موجود لان
الخصومة سبب للجواب فيراد مطلق الجواب وللموكل عزل وكيله من الوكالة فان كان
الوكيل حاضرا والخصم غائبا فاراد ان يعزله وان كان وكيل المدعي صح عزله وان كان
وكيل المدعى عليه فان كانت الوكالة بغير التماس المدعي صح عزله وان كان بالتماس المدعي لا يصح
عزله حال غيبة المدعي لان بالتوكيل ثبت نوع حق للمدعي في الوكيل وهو ان يخاصمه
ويخاصم ويثبت حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا بخلاف ما اذا كان الوكيل بدون
التماس الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب وتوقف العزل على علمه اي علم الوكيل
لو بلغه الخبر بقي على وكالته وقال الشافعي رح ينعزل وان لم يبلغه الخبر ويبطل
احدهما اي الموكل او الوكيل وخبر جنونا مطبقا اي مستوعبا وحد الجنون المطبق عند ابي يوسف رح
عنده اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد رح حول كامل هو الصحيح
مع اختلاف فصوله انه استحكام اذ يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلاة وما دون الحول
فلا يمنع وجوب الزكوة وبلحاقه بدار الحرب مرتدا قالوا الحكم المذكور وهو بطلان الوكالة
بلحاقه بدار الحرب بدون حكم القاضي قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده
وكذا الوكالة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة اما عندهما
فتصرفاته نافذة فلا تبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل او يحكم القاضي بلحاقه

وكذا تبطل الوكالة بحجر موكله لو كان مكاتبا او حجره حال كونه مأذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام
امر التوكيل وقد بطل بالكتابة وحجر المأذون وافتراق الشريكين سواء كانت الشركة مفاوضة
او عنانا فانه اذا وكل احد الشريكين ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا بطل الوكالة في حق
الشريك الآخر الذي لم يباشر التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق
وكيلا عنه لكن يبقى في حق الآمر فينبغي ان لا يعزل فيما اذا وكله الشريكان صريحا فافترقا فانه لا
يعزل بعزله وكيلهما او وكيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين فانه لا فرق بين العلم وعدمه لان هذا
العزل حكمي والعلم شرط العزل القصدي لا العزل الحكمي كما اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه او تصرف
الموكل بنفسه فيما وكل به اي اذا وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة لانه لما فعل ذلك
الفعل بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل سواء لم يبق محله للتصرف كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق
موكله او بقي محله كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل
لان حاجته قد انقضت

كتاب الشركة

هي في اللغة الاختلاط وتركيبها دال عليه ومنه
الشرك اي الشركة لتشابك بعضها واختلاط بعضها ببعض ويطلق هذا الاسم على العقد وان لم يوجد
اختلاط بسبب انه سبب له شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة
او صدقة او وصية او استيلاء او يخلطا مالهما بلا صنع او يخلطاهما خلطا يمنع
التمييز اصلا كالبر مع البر او الشعير بالشعير وكل واحد من الشريكين كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز
ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه [illegible] شركة عقد [illegible] الايجاب والقبول [illegible]
احدهما شاركتك في كذا ويقول الآخر قبلت [illegible]
لانه يقطع الشركة [illegible]
[illegible] مفاوضة او عنانا [illegible]
الشركة [illegible]
[illegible]

في مال الغير او لا فالاول الصنائع والثاني الوجوه وهي اي المفاوضة في اللغة المساواة يقال فاوضه في كذا اي جاراه وفعل مثل فعله والمفاوضة في هذا المعنى سواء لاثنين بشيء وفي الشريعة شركة متساويين مالاً وتصرفاً وديناً والمراد من المال ما يصلح راس مال الشركة كالدراهم والدنانير فلا يعتبر التفاضل في مال لا يصلح لراس المال الشركة كالعروض والعقار والديون وغيرها اي ان يكونا حرين بالغين ليتحقق التساوي في المالك والتصرف واهلية الوكالة والكفالة فلا يصح بين حر وعبد وصبي وبالغ لعدم التساوي اذ الحر البالغ يستبد بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك واحدا منهما الا باذن السيد والصبي لا يملك الكفالة اذن له الولي ولا وكذا لا يصح بين العبدين ولا بين صبيين ولا بين المكاتبين وديناً اي لا بد ان يكون ملتهما واحدة فيصح بين المسلمين وبين الذميين ولا يصح بين مسلم وكافر عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يجوز ولكن يكره وعند الشافعي رح لا يجوز شركة المفاوضة وقال مالك رح لا ادري ما المفاوضة وتتضمن المفاوضة الوكالة اي كل واحد من الشريكين وكيل للآخر في المعاملة لان مقتضى المفاوضة المساواة في كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرفات والكفالة فكل واحد من الشريكين كفيل للآخر فاذا اشترى احدهما كان للبائع مطالبة الثمن من الآخر واذا تضمن الوكالة كان مشتري كل واحد منهما ملكا لهما مشتركا بينهما الا ما اشترى احدهما لنفسه من طعام اهله وكسوتهم والادام وكسوته فانه يكون له خاصة استحسانا لانه مستثنى من مقتضى المفاوضة ضرورة واذا تضمن الكفالة كان كل دين لزم احدهما بالتجارة وما يشبهها من الشركة كالشراء ونحوه كالبيع والاجارة فللغريم ان يطالب الآخر بدينه لان المفاوضة تتضمن الكفالة ان يطالب بالاجر ايهما شاء او غصب ضمان في التجارة بلا خلاف وان غصب احدهما شيئا او استهلكه ضمن الآخر عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح واما ان لزم احدهما دين بالا يصح فيه الشركة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يضمن الآخر لانها ليست بتجارة ولو استقرض احدهما لا يلزم الآخر

119

لان الملك ثبت في المشترى لهما او لانه بدل ما هو مشترك بينهما ذكر في المبسوط
يلزم على صاحبه عند ابي حنيفة رح لانه مفاوضة وعندهما لا يلزم على صاحبه حتى يكون لشريكه
حق الرجوع لانه تبرع ابتداء وان ورث احدهما او وهب له او تصدق عليه او اوصى له مما تصح به الشركة
كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقبض قبل القبض شرط في الهبة ومثله في الوصية
وان ورث احدهما او وهب له ووصل الى يده بطل الا ان قوله ووصل الى يده يرجع الى الهبة ولا
فعلم ان القبض يشترط فيهما كما في القاعدة صارت عنانا لان المساواة بين الشريكين فيما
يصلح راس مال الشركة شرط للمفاوضة ابتداء وبقاء وانما يصير عنانا لعدم شرط المساواة
فيه فكانهما انشأ الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا وفي ارث العروض العقار
وهبتهما بقي العقد مفاوضة لان المساواة فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط في المفاد
في الابتداء فكذا في البقاء وشركة عنان وهي ان يشتركا في نوع خاص كانه عن له شيء فاشتركا
فيه او من عنان الفرس لانه كان كل منهما جعل عنان التصرف في بعض المال او في
كل تجارة او في نوع من التجارة كما اذا اشتركا في البز او الطعام وتصح ببعض المال دون البعض
تصح مع اشتراط فضل مال احدهما على مال الاخر فانه قد يكون احدهما احذق واهدى بالتجارة او
عمله فلا يرضى بالمساواة ويصح ما لهما من التفاوت في الربح بان يكون المال نصفين والربح اثلاثا
وعكسه بان يكون الربح مثلثا ولا يكون المال مثلثا خلافا لزفر رح والشافعي رح وذكر في ...
فان شرط المساواة في المال واشترطا لاحدهما فضل الربح فان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على
شرطهما جميعا او عمل احدهما دون الاخر وان شرط العمل على المشترط له فضل الربح جاز
ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لم يجز ويصح مع كون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير
وكون احد المالين دراهم بيضا والاخر سودا خلافا لزفر والشافعي رح وهذا بناء على ان الخلط
شرط عندهما وذلا لا يتحقق في مختلف الجنس وعندنا ليس بشرط والحاصل ان الشركة
في الربح مستند الى العقد وهو الشرط عندنا فلم يشترط المساواة والخلط والاتحاد وعند

١٢١

زفر رح والشافعي رح انما الربح نماء المال فيشترط كل واحد من الشريكين اذا اشترى
شيئا فهو مطالب بثمن مشتراه لا غير دون الآخر لان المطالبة على الآخر انما تتوجه في المفاوضة لا
تضمن الكفالة والموجود ههنا الوكالة فقط والوكيل هو الاصيل في الحقوق فوجبت المطالبة
اليه دون صاحبه ثم رجع على شريكه بحصته اذا اداه من ماله لانه وكيل من جهة الشريك والوكيل
بالشراء اذا انقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول
اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مال نفسي وهلك العبد فعليه البينة ولا تصحان اي المفاوضة
والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر ذهب غير مضروب والنقرة اي فضة غير
مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر
والنقرة يصح الشركة بهما وفي كل بلدة لم يجر التعامل بهما لم يصح وقيل صحة الشركة بالفلوس
قول محمد رح وعندهما لا يصح والصحيح ان الشركة في الفلوس يصح على قول الكل وقال
مالك رح يصح الشركة في العروض اذا اتحد الجنس وتصحان بالعروض بعد ان باع كل واحد
منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقدان الشركة مفاوضة او عنانا واصبح العرض
راس مال الشركة وهذا اذا كان قيمة متاعيهما مساوية ولو كانت في عرضيهما تفاوت
بان يكون قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض صاحبه اربع مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس
عرضه بخمس عرض الآخر فصار العرض كله بينهما اخماسا وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء
يفسدها اي عقد الشركة لان المعقود عليه في الشركة المال وهلاك المعقود عليه يفسد العقد كالبيع
وهو اي هلاك المال على صاحبه قبل الخلط في ايديهما هالك اي سواء هلك المال في يد صاحبه او في يد
الآخر او في يديهما اما اذا هلك في يد صاحب المال فظاهر وكذا اذا هلك في يد الآخر لان المال بقي على ملكه
فكلاهما امين في راس المال وبعده هلاك المال بعد الخلط عليهما لانه لا يتميز محل الهلاك من مالهما ولكل
من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة فلان يكون
ذلك بلا اجرة اولى ويودع لانه من عادة التجارة ويضارب وعند ابي حنيفة رح انه ليس له

ع اى الفلوس المذاهب من الذهب او الفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر ولذا لم يذكره في الكافي ١٢ قهستاني

ذلك والصحيح الاول لان الربح مضاف بتسمية الربح ويوكل [illegible] في المال بيعا وشراء

وشبههما المراد شركة المال بل اى بيد كل واحد من الشريكين امانة فلا يضمن الا بالتعدي

والنوع الثالث شركة الصنائع والاعمال وتسمى شركة التقبل والابدان وهي ان يشترك الصانعان كخياطين

او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر فيكون ما يحصل من الكسب بينهما على ما شرطا ولا يشترط فيها

اتحاد العمل والمكان [illegible] المال [illegible] احد الشريكين [illegible] كان

الاخر يجوز عندنا خلافا [illegible] وصحت هذه الشركة [illegible] وان شرط العمل نصفين

والمال اثلاثا [illegible] في العمل [illegible] الربح

قال [illegible] كل عمل يتقبله احدهما [illegible]

العمل [illegible] ويطالب كل واحد منهما [illegible] الاجر ويبرأ الدافع

ويكون الكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الصنائع قد تكون مفاوضة وعنانا فالمفاوضة

ما ذكر في الشركة بلفظ المفاوضة او ذكر ما هو في معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان

ان يكون تقبل الاعمال منهما على التساوي وان يتساويا في الربح وان يكون كل منهما

كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب هذه الشركة فهي مفاوضة [illegible] شرط المفاوضة

لوجود معنى المفاوضة وهي المساواة المطلقة وان تفاوتا في شيء مما ذكرنا [illegible] ان يشترط

على احدهما من الاعمال [illegible] الثلثان وعلى الاخر الثلث والاجر بينهما على قدر ذلك فهي شركة

عنان لوجود معنى العنان [illegible] لفظ العنان [illegible] اطلقا فهو

شركة عنان [illegible] النوع الرابع شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا

بوجوههما ويبيعا [illegible] وهذه شركة المفاليس [illegible] الوجوه لانها تبذل

فيها [illegible] المال [illegible] كما في شركة الابدان [illegible] اشتركا في الشراء

بالنسيئة [illegible] الذي يعرف

وقيل [illegible]

لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس اقد ... والاول هو الاوجه كذا في المغرب

وهي باطلة عند الشافعي رح فتصح مفاوضة اذا روعيت شرائطها بان يكون رجلان من

اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة او بمعناها

مطلقة وعنانا لان مطلقها ينصرف اليه لان المعتاد بين الناس شركة العنان وكل واحد وكيل الآخر

فيما يشتريه اذا كان العقد مطلقا واما ان شرطت فيه المفاوضة فكفيل ووكيل وكفيل وان شرطا مناصفة

المشترى بينهما ومتى شرطا الربح كذلك اي مشتركا مناصفة او مثالثة وشرط الفضل باطل

اي وان شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا وشرطا ان يكون ربح احدهما زائدا

على قدر ملكه فذلك الشرط باطل فان الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك

في المشترى فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة اهتدائه وعمله في

شركة العنان قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح لزيادة الهداية والعمل في مال معلوم كما في

شركة العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا ولا تصح الشركة في اخذ المباحات كالاحتطاب

والاحتشاش واستقاء الماء واجتناء الثمار من الجبال والبراري ونحوها والتكدي

وكذلك الشركة بنقل التراب وبيعه من ارض لا يملكانها والجص والملح والكحل وما اشبه

ذلك فتخص المباحات من اخذها وليس للآخر شيء وان اخذاها معا

معا وخلطا لان الاستواء في الاخذ يوجب الاستواء في الملك وان عمل احدهما واعانه الآخر

على عمله بان اشتركا في الاحتطاب وقلع احدهما الحطب وجمعه الآخر او قلعه وجمعه احدهما و

حمله الآخر وان اشتركا في الاستقاء ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء

فيكون الماء للمعين والحطب للآخذ ويكون للمعين اجر المثل ... الاحتطاب ...

الشركة اي البغل والراوية في الاستقاء اجر المثل فلا يستوفي منافعه ... فله اجر

المثل ولكن لا يزاد اجر المثل على نصف القيمة اي قيمة المأخوذ ... خلافا

لمحمد رح فعنده يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ...

وهل يصيبان شيئاً ام لا والرضاء بالمجهول لغو فاسقط اعتبار رضائه وقيل يستحق منافعه بعقد
فاسد فله اجر مثله بالغاً ما بلغ والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا اشترط في الشركة دراهم
مسماة من الربح لاحدهما فيفسد الشركة فيكون الربح بقدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح
اثلاثاً فالشرط باطل فيكون الربح نصفين لان الربح يتبع المال وتبطل الشركة بالموت اي بموت احدهما
والجنون والارتداد واللحاق بدار الحرب ان قضي به ولم يؤد احدهما زكوة مال الاخر الا باذنه فلو ادى
احدهما زكوة مال الاخر لم يجز لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء
الزكوة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي الزكوة عنه فاديا ولاء اي على التعاقب ضمن
الثاني للاول عند ابي حنيفة رح علم باداء الشريك الاول ولا وعندهما ان علم باداء صاحبه
ضمن والا فلا وكذا اشار محمد رح في كتاب الزكوة من المبسوط وذكر في الزيادات ولا يضمن علم باداء
الشريك او لا وهو الصحيح عندهما وكذا الخلاف في الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه
وان اديا معاً مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم تقدم
احدهما على الاخر ضمن كل واحد من الشريكين قسط غيره علم او لم يعلم عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يضمن ان لم يعلم فان قيل اذا اديا معاً ينبغي ان يجب الضمان عند ابي حنيفة رح بعدم سبق اداء
الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفاذاً قلنا اداء الموكل بنفسه ان لم يسبقه تحقيقاً سبقه اعتباراً او
تقديراً لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير سابقاً معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل
اذا باع وخرج الكلامان معاً نفذ الموكل دون الوكيل

كتاب المضاربة هي في اللغة من ضرب
في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة
وفي الشريعة عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب اخر سمي بالمضاربة لان
المضارب يسير غالباً في الارض طلباً للربح وهي ايداع فالمضارب اولاً امين لانه قبض المال باذن مالكه
على وجه المبادلة والوثيقة كما في الرهن وتوكيل عند عمله لانه يتصرف لرب المال بامره وشركة فللمضارب
ولرب المال ان ربح لان الربح حصل بالمال والعمل فاشتركا فيه وغصب بعد خلافه اي المضارب

رب المال التصرف به على عمال الغير يكون بضاعة فان شرط بعض الربح فهو المال بالمضاربة وكل الربح

للمالك وان دفع ابتداء بضاعة فهو ظاهر وكذا هي فرضها ان شرط بعض الربح وكل الربح للمضارب

وان دفع قرضا ابتداء فظاهر وتكون المضاربة اجارة فاسدة ان فسدت المضاربة فاحكام فاسدة

فلا ربح له اي للمضارب بل الربح كله لرب المال لانه نماء ملكه بل للمضارب اجر مثل عمله لانه لم يرض

بالعمل مجانا ولا يزيد على المسمى المشروط للفساد لحصر الى اجر المثل مطلقا ربح او لا يربح

في رواية الاصل وعند ابي يوسف رح اذا لم يربح فلا اجر له ولا يزاد اجر مثله على ما شرط

عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كما مر في الشركة ولا يضمن المضارب المال الهالك فيها

اي في المضاربة الفاسدة لانه عين مستأجرة المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه

كالاجير الواحد كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة لانه امين ولا تصح المضاربة الا بما

تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح والفلوس

الرائجة عند محمد رح كما مر حتى لو ضارب بما سوى هذه الاشياء لا يجوز

اجماعا اما لو ان العروض لا تصلح لرأس المال المضاربة عندنا خلافا لمالك رح

في الكيل والوزن في ... فلان ابن ابي ليلى ولا تصح الا بتسليمه اي بتسليم المال الى المضارب

لان المضاربة انعقدت على راس المال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر

فيجب ان يخلص المال للمضارب في المال ليتمكن من العمل فيه وشيوع الربح بينهما اي بين

رب المال والمضارب فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تفسد فكل شرط يقطع الشركة

في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها اي من الشروط الفاسدة التي تفسد العقد

لا تفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط والمضاربة في مطلقها اي مضاربة غير

مقيدة بالمكان والزمان والنوع ... ان يبيع ويشتري ...

وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر بها ... عن ابي يوسف رح

انه ليس له ان يسافر به وعن ابي حنيفة رح اذا دفع المال اليه في مصره ...

ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان دفع في غير مصره له ان يسافر ويبضع المال بضاعة
ولو اعطى لرب المال بضاعة صح ولا تفسد هي اي المضاربة به اي باذن يبضع لرب المال خلافا
لزفر رح ويودع المال ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر
والاعسر لان غرض رب المال حصول الربح ولا يحصل ذلك الا بان يملك المضارب جميع اصناف التجارة
ليحصل غرضه لانه قد يربح في نوع منها دون نوع ولا يدله وان لم يحصل الربح به لكن فيه حفظ المال
وهو من صنيع التجارة ولا يقرض لانه تبرع ولا فائدة فيه ولا يستدين على المضاربة وان قيل له اعمل برايك
باذن المالك صريحا بان ينص على الاستدانة ولا يضارب لانه يجعل بعض ربح ماله لغيره وهو لم يرض
به ولان الشيء لا يستتبع مثله ولا يخلطه اي مال المضاربة بماله الا باذنه او باعمل برايك فصح ان يدفع
المضاربة ويخلط بماله واذا كان لا يملك الاستدانة وان قال اعمل برايك فلو قيل المضارب هي اعمل برايك
وشرى بكل راس المال ثوبا وقصر الثوب بماله او شرى متاعا وحمل المتاع بماله اي بمال المضارب تبرع لانه
لا يملك الاستدانة فلم ينفذ على رب المال اذا لم يصرح بالاستدانة بخلاف ما اذا اشترى المضارب ثوبا وصبغ
الثوب احمر فانه لا يكون تبرعا بل يصير المضارب شريكا بما زاد الصبغ في الثوب لانه خلط مال رب المال بمال المضارب
اذ الصبغ عين قائم فلو بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب لا يبقى على المضاربة حتى لو كانت
قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بماله هو
الصبغ بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب عين قائم حتى يكون بعض الثمن بازائه وان خص له رب المال
التصرف لا يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه انما ملك التصرف بتفويض المالك فيتقيد
بما فوض اليه فان جاوز عينه ضمن لانه تصرف في مال غيره بغير اذنه وله اي للمضارب ربحه وعليه نقصانه ولا يزوج عبدا او امة
من مال المضاربة لان التزويج ليس من عمل التجارة وعن ابي يوسف رحمه الله يزوج الامة ولا يشتري من يعتق
على رب المال سواء كان قريبه او قال رب المال ان اشتريتك فانت حر فلو اشترى من يعتق على رب المال
فللمضارب ولا يكون للمضاربة ولا يشتري من يعتق عليه اي على المضارب بقرابة او يمين كما ذكرنا وان
كان المضارب ربح في المال لانه شريك فيعتق عليه بنصيبه ويفسد نصيب رب المال عند ابي حنيفة رح

وعندهما يعتق فلا يحصل المقصود وهو الاسترباح ولو فعل اى اشترى من يعتق عليه صار مشتريا لنفسه دون المضاربة وضمن المال ان نقد من مال المضاربة وان لم يكن للمضارب ربح فى المال صح ان يشترى من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه ليعتق عليه فلا مانع من تصرفه القدرة على بيعه فيقع الشراء على المضاربة ونفقة مضارب عمل فى مصره ليس فى مال المضاربة بل فى ماله لانه فى مصره ساكن بالسكون الاصلى لا للمضاربة فلم يكن نفقته فى مال المضاربة وفى سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه وهو بفتح الراء ما يركب كراء وشراء وعلفه اى علف الركوب فى مالها اى فى مال المضاربة لانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة فيه لاجل الاحتباس بالعمل وانما يطلق ذلك بالمعروف حتى لو زاد على المعروف وجاوز المعتاد بين التجار ضمن الفضل اما الدواء ففى ماله فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان الدواء فى مال المضاربة ولو كان خروجه فيما دون سفر ان كان بحيث يغدو اليه ثم يروح الى منزله فهو كالسوق فى المصر لان اهل السوق يتجرون فى المصر ثم يبيتون فى منازلهم وان كان مادون السفر بحيث يغدو اليه ولا يبيت باهله فنفقته فى مال المضاربة كالسفر لان خروجه للمضاربة فصار كالخروج للسفر فان ربح المضارب اخذ المالك من الربح او لا ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال ثم قسم الربح الباقى لان قسمة انما شرعت بعد تسليم راس المال وان دفع المضارب راس المال الى غيره مضاربة بلا اذن رب المال لم يضمن بمجرد الدفع لانه ايداع وهو يملكه بل ضمن المال عند عمل المضارب الثانى فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة رح وهو قول ابى يوسف ومحمد رح لانه اذا عمل ظاهر انه مضاربة فيضمن وقيل لا يضمن حتى يربح الثانى فاذا ربح ضمن لرب المال عند ربحه وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رح لانه اذا ربح يثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابى يوسف رح وصح ان شرط فى المضاربة بعبد المالك تبع مثل ان شرط ثلث لرب المال وثلث لعبد رب المال ليعمل مع المضارب وثلث للمضارب لان اشتراط

العمل على العبد لا يمنع تسليم المال لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا و
اشتراط العمل اذ ليس كذلك اشتراط العمل على رب المال فانه لا يصح لانه يمنع التسليم وتبطل المضاربة
بموت احدهما اي رب المال او المضارب لانها توكيل و بموت الموكل او الوكيل يبطل الوكالة
وبلحاق المالك بدار الحرب مرتدا لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره
وام ولده [illegible] اما قبل [illegible] فتتوقف تصرفات مضاربه عند ابي حنيفة
على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل ولو كان المضارب مرتدا [illegible]
على [illegible] عندهم [illegible] المضارب لا [illegible] الوكيل
بالعزل [illegible] بتوقف [illegible] والشراء وباع [illegible] المال
[illegible] المضاربة [illegible] المال [illegible]
[illegible] العزل [illegible] المال [illegible]
[illegible] النقد [illegible] دراهم او دنانير [illegible]
النقد دراهم او دنانير وراس مال المضاربة دنانير [illegible] المال
الا دراهم ومال المضاربة دنانير والوكيل [illegible]
ان لا يجوز تصرفه لثبوت [illegible]
[illegible] وجه الاستحسان ان الواجب [illegible]
ان يبيع ما في يده [illegible] راس المال [illegible]
الدين ان كان [illegible]
[illegible] على [illegible]
فان لم يكن [illegible] لانه وكيل [illegible]
به [illegible] حقوق العقد تتعلق [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible] الوكيل

بالبيع اذا امتنع من طلب الثمن عند المشتري لا يجبر عليه ولكن يوكل المالك بطلب الثمن عن المشتري
وكذا المستبضع اذا باع مال البضاعة يوكل المالك بطلب الثمن الذي يعمل بالاجرة مثل البياع
الدلال والسمسار بكسر السين الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية ومصدرها السمسرة
وهو ان يوكل الرجل من الحاضرة الى البادية فيبيع لهم ما يجلبون يجبران عليه اي على طلب الثمن واستيفائه
لانه يصل اليهما بدل عملهما وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون راس المال لان
الربح تابع وراس المال اصل والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو
دون النصاب فان زاد الهالك على الربح لا يضمنه اي المضارب لانه امين وان قال المالك عينت
نوعا وقال المضارب ما سميت نوعا بعينه صدق المضارب مع اليمين لان الاصل العموم في كل تجارة
وصدق قول المالك لان الاصل في المضاربة العموم فتقييد المالك خلاف الاصل وقال زفر رح القول
للمالك وان ادعى كل واحد منهما نوعا صدق المالك مع اليمين لاتفاقهما على الخصوص فالاعتبار
قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولكن اصل [illegible] قال المالك
[illegible] البينة قال المالك دفعت المال اليك بضاعة وقال الآخر اي المضارب دفعته مضاربة
او قرضا فالبينة على مدعي المال والربح وهو ينكر فكان القول للمنكر والبينة للمدعي

كتاب المزارعة

وهي في اللغة مفاعلة من الزراعة يقال زرع الله الحرث اي انبته وانما [illegible] قولهم زرع [illegible]
الزرع الارض اذا اثارها فالمزارعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا كذا في المغرب وفي الشريعة
عقد على فعل الزرع ببعض الخارج والمزارعة يقتضي فعلا من الجانبين مع ان فعل الزرع
يوجد من احد الجانبين انما سمي بها بطريق التغليب كالمضاربة ولا تصح المزارعة عند
ابي حنيفة رح لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على
الثلث او الربع وخص بالثلث او الربع لمكان العادة في ذلك الوقت ولان في [illegible]
الزرع ببعض ما خرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها ولكن عندهما

١٢٩

لانه عليه الصلوة والسلام دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج
من ثمر وزرع وبذلك تعامل الصحابة والتابعون والصلحاء الى يومنا هذا بلا نكير وبه يفتى
لاحتياج الناس اليها وتعاملهم بها فان الانسان قد يكون له ارض ولا يهتدي الى الزراعة
وقد يكون مهتديا ولا يكون له ارض فمست الحاجة الى انعقادها لتنتظم مصلحتهما فيحصل
مقصودهما من الزرع كالمضاربة بشرط اصلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه وبشرط
اهلية العاقدين وهذا الشرط لا يختص بالمزارعة فان اهلية العاقدين شرط في كل عقد واشتراط ذكر
المدة بان قال الى السنة او سنتين وما اشبه ذلك وان ذكر مدة لا يتمكن فيها من الزراعة
فسدت وكذلك اذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لان العقد يقع على منفعة الارض
اذا كان البذر من قبل العامل او منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة
لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة وعن محمد انها من غير ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة
اي زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط ذكر رب البذر لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر اذا كان من قبل العامل فان المعقود عليه منفعة الارض وان كان البذر من قبل رب
الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه وبشرط ذكر جنسه اي جنس البذر
لانه لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر وبشرط قسط
الشريك الآخر اي من ليس البذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا عن العمل بالشرط والمشروط لا بد ان يكون
معلوما فلا يستحق شرطا بالعقد وبشرط التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا اشترط في العقد
ما يمنع به التخلية وهو مثل عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد وبشرط شيوع الخارج الحاصل
من الارض بينهما يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما لانه يجوز
ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم يبق الشركة على ذلك التقدير ثم
ومن شرطها بقاء الشركة فتفسد ان شرط ما ينافيه اي شيوع الخارج كرفع رب
البذر بذره او رفع الخراج ثم قسمة الباقي بينهما لجواز ان لا يخرج من الارض الا قدر البذر

او الخراج فيؤدي الى قطع الشركة [illegible] وهذا اذا كان الخراج موظفا [illegible] اما اذا كان الخراج مقاسمة
نحو الثلث او الربع يجوز كما لو شرط [illegible] عشر وقسمة الباقي [illegible] لانه شائع
فلا يؤدي الى قطع الشركة [illegible] ان يشترط [illegible] البذر [illegible] لان الشرط
يؤدي الى قطع الشركة بان [illegible] من الارض الا التبن [illegible] او شرط التبن
للآخر اي لرب البذر فان هذا الشرط مقتضى العقد لان التبن نماء ملكه [illegible]
بالشرط ولا شرط او لم يتعرض للتبن فانه [illegible] البذر [illegible] لان الحكم
هو العرف فيما لم ينص عليه العاقدان [illegible] فيعطى [illegible] شركة المفاوضة
عندهما الا بشرط ان يكون الارض والبذر لاحد الشريكين والبقر والعمل للآخر لان رب الارض
كان استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فيجوز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط
بابرة نفسه او يكون الارض وحدها لاحد والبذر والبقر والعمل [illegible]
الارض بجزء معلوم او يكون العمل وحده لاحد والباقي للآخر [illegible]
كانه استأجر العامل يعمل بآلته فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرته [illegible] الثوب واعلم ان
ما يقوم بالمزارعة اربعة هي الارض والبذر والعمل والبقر [illegible] والاقسام العقلية
سبعة لانه اما ان يكون احد هذه الاربعة فقط لاحد الشريكين [illegible] او البذر او العمل او البقر
الثلاثة الثانية الباقية من الشريك الآخر فهذه اربعة اقسام واما ان يكون اثنان [illegible] اثنان من
الآخر فهذه ثلاثة اقسام كما اذا كان الارض مع البذر [illegible] والبقر [illegible] العمل مع احد الاثنين
الباقيات من الآخر فثلاثة من الاقسام السبعة صحيحة وهي التي ذكرت في المتن [illegible]
فاسدة [illegible] نظم المصنف هذا بيتا فلم [illegible]
[illegible] عن ابي يوسف [illegible] انه اذا كان الارض
والبقر [illegible] البذر والعمل للآخر فهي صحيحة [illegible]
المزارعة [illegible] للعامل

[illegible] الارض والعبد والبقر لاحد [illegible] كما في التحفة [illegible] شمس محمد قهستاني [illegible]

ان لم يخرج شيء من الارض لان الشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج شيء فانه يجب اجر المثل للعامل في الذمة واذا عقدت المزارعة وامتنع
احد المتعاقدين على المضي في العقد يجبر من ابى من المضي الا رب البذر فانه لا يجبر على المضي
لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر فلا يجبر على ذلك كما لو استاجر اجيرا
لهدم داره ثم بدا له [illegible] الهدم لم يجبر على [illegible] فعلى هذا فانه اذا امتنع
الذي ليس من قبله البذر فانه يجبر على المضي لان الوفاء بالعقد لا يضره فان ابى رب الارض
البذر من قبله بعد ما كرب الارض العامل فلا شيء للعامل في عمل الكراب لان [illegible]
الخارج ولا خارج هنا قالوا هذا الجواب في الحكم لكن فيما بينه وبين الله تعالى يجب [illegible]
العامل ويعطيه مثل اجر عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيب من الخارج
فاذا امتنع رب الارض منه فقد غره فيفتى ان يطلب رضاه وان فسدت المزارعة فالخارج [illegible]
ملكه انما يستحق الآخر بالشرط وان فسدت [illegible] يكون النماء لرب البذر [illegible]
[illegible] العامل [illegible] من قبل العامل [illegible]
وابي يوسف [illegible] ولا يزاد اجر المثل على ما شرط له في المزارعة [illegible] الزيادة [illegible]
محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين فلو كانت [illegible]
الارض الى ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات رب الارض [illegible]
الارض في يد المزارع حتى يحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنقض المزارعة في السنتين
الباقيتين لان في بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين حق المزارع والورثة وفي
القطع ابطال حق العامل ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار
تنقض المزارعة لانه ليس في ذلك ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم
بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء وتفسخ المزارعة بدين محيط صاحب الارض يحوج له الى بيعها
اي بيع الارض في هذا قبل ان ينبت الزرع ولو نبت الزرع ولم يحصد لم تبع الارض في الدين

يحصد لانه لو بيع الارض في الدين يؤدي الى ابطال حق المزارع اصلا وفي التاخير اضرار بالغرماء
لكن ضرر التاخير اهون فيتاخر البيع الى وقت الحصاد فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل
لصاحب الارض اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لان المدة انقضت فبقي العقد الا ان في قلعه
ضرر فبقينا العقد بالاجر كما في الاجارة ونفقة الزرع مثل اجر السقي ونحوه عليهما بالحصص على مقدار
حقوقهما حتى يحصد لانه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق
العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد ولم يبق كاجر الحصاد ونحوه كالرفاع اي رفع الزرع الى البيدر
والدوس والتذرية فانه عليهما بالحصص فان شرط اجر الحصاد ونحوه في المزارعة على العامل فسد
عند محمد رح وهذا الحكم في جميع المزارعات غير مختص بصورة انقضاء المدة والزرع لم يدرك وهذا
لان المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع وليس الحصاد من عمل المزارعة في شيء فكان شرطا مفسدا
للعقد وصح هذا الشرط عند ابي يوسف رح لانه متعارف وهو اختيار مشايخ بلخ وبه يفتى
قال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح في ديارنا واعلم ان الاصل ان كل عمل قبل الادراك
كالحفظ والسقي فهو على العامل لان العقد وقع على العمل وكل عمل بعد تمام الادراك
قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع فهو عليهما لان الخارج ملكهما وكل عمل بعد
القسمة كالحمل الى البيت فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة قال الفقيه
ابو بكر البلخي كان محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ يفتون بجواز المزارعة
مع هذه الشرائط ويزيدون على هذه ويقولون بجواز شرط التنقية والحمل الى منزل
رب الارض لان المزارعة بهذه الشرائط متعارف **فصل المساقاة** هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء شائع من ثمرة الخارج وهي كالمزارعة
فانها باطلة عند ابي حنيفة رح وعندهما صحيحة والفتوى على قولهما وان شرطها
كشروطها مما يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والشركة
في الخارج والتخلية بين الاشجار والعامل واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة

وقال الشافعي رح ومالك رح المساقاة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة بشرط
عند مالك رح ان يكون الاصل ضعفا للتبع لانه يتحقق التبعية الا انها تصح بلا ذكر المدة
كان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة فصارت المدة معلومة فان تقدم او تأخر فذلك يسير
وتقع العقد على اول ثمر يخرج لانا تيقنا ان العقد يتناول اول الثمر فيما وراء ذلك شك
فلا يثبت الا بالتيقن ولو دفع رطبة قد انتهى جدادها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى
يخرج بذرها على ان ما رزق الله في ذلك من بذرها فهو بينهما نصفان ولم يسم مدة جاز استحسانا
وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر لانه لا يشترط بيان المدة لان لادراك البذر وقتا معلوما
عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة يكون صحيحا والرطبة
لصاحبها ولو دفع الاصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها
على ان يكون الخارج بينهما فهو فاسد لانه ليس لذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة في المساقاة
يفسدها اذ لو دفع اصول رطبة نابتة في الارض مساقاة ولم يسم سنة او اكثر فهذا على
وجهين فان لم يكن لجزازها وقت معلوم فالعقد فاسد وان كان لجزازها وقت معلوم فالعقد
جائز ويقع على الجزة الاولى وهذا لان الرطبة مما يزداد طولا بطول المدة فمتى لم يكن لجزازها وقت معلوم
كانت المدة للعامل مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكها وقتا معلوما اذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وان طال
الزمان اما الرطبة فيجزه فيه فقطعه ما ذكرنا من تفصيل المسائل انه ليس المراد به اذا دفع رطبة مساقاة
لا يشترط بيان المدة وهي تدرك لا لادراك الرطبة ولا توجد ان الغالب البذر فيها غير مقصود بل يحصد في
سنة ستة مرات او اكثر وان اريد البذر يحصد مرة ويترك في المرة الثانية الى ادراك البذر ففيما لا يوجد البذر
ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمرة فيها كما اذا دفع نخلا او شجرا او كرما مساقاة
شهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمر في تلك المدة يفسد لان المقصود الشركة في الخارج وهذا الشرط يفوت ما هو
المقصود فيكون مفسدا للعقد بخلاف ذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج بل يتأخر عنها فانه لا يفسد بل جاز موقوفا
فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد فان لم يخرج فيها بل تلف على البذرة

فللعامل اجر المثل فيعمل الى ان يدرك الثمر فيفسد العقد لانه تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار
فيها فلو كان معلوما عند ابتداء العقد كان فاسدا فكذا اذا تبين في الانتهاء بخلاف ما
اذا لم يخرج اصلا لا بما حدث من الآفات لانه لا تبين ان الثمار لا تخرج في المدة المذكورة فلم يتبين
الفساد فبقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء
ولا تصح المساقاة ان ادرك في بعض النسخ انتهى الثمر وقت العقد لان الشركة بعد المساقاة
انما تصح فيما يحدث بعمل العامل ويزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد الادراك كالمزارعة فانها ان
استحصد الزرع وادرك لا تصح ايضا وان مات احدهما اي ان مات رب الارض والثمر نيء يقوم
العامل عليه وان كره وارث رب الارض او ان مات العامل فوارثه عليه وان كره رب الارض
دفعا للضرر عن الجانبين ولا تفسخ المساقاة الا بعذر كما ذكرنا في المزارعة وكون العامل مريضا
مرضا يضعفه ولا يقدر على العمل او كونه سارقا معروفا بالسرقة يخاف منه على سعفه اي غصون
النخل قبل الادراك او ثمره عذر لانه يلزم رب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ ودفع رجل اي
رجل فضاء اي ارضا بيضاء سنين معلومة ليغرس فيها نخلا او شجرا او كرما ويكون
الارض والشجر مشتركا بينهما لا تصح لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهو الارض وان غرسها فاخرجت الثمر فجميع الثمر والغرس لرب الارض وللآخر
اي للغارس قيمة غرسه واجر عمله فيما عمل لانه استأجره بجعل ارضه بستانا بآلات نفسه
على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبآلته ويكون في معنى قفيز الطحان
المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغرس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه
للاتصال بالارض فيلزم قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل لانه ابتغى على عمله عوضا ولم يسلم له
فيستوجب اجر المثل وقيل حيلة الجواز في ذلك ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض و
يستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا ليعمل في نصيبه وفي فتاوى قاضيخان
رجل دفع الارض الى رجل مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها اغراسا على ان

١٣٧

ما يحيط من الاعراس والثمار فيها **كتاب احياء الموات** هي ارض

خراب وخلاه من عامر بلدة نفع اي نقد ر ديرعها لانقطاع ما ثها عنها او لغلبته عليها

ونحوه اي مما يمنع الزراعة ولا يعرف مالكها ويشترط عند محمد رح ان لا يكون مملوكا لمسلم

او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله

ان لا يكون مملوكا لاحد لانه اذا كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا لانه ان عرف

مالكه فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لعامة المسلمين كمن مات وترك مالا ولم يترك

وارثا فلا يكون لاحد ان يملكه على التخصيص لو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن النهر نقصانها

بعيدة عن العامر بحيث اذا وقف انسان جهوري الصوت على مكان العامر فصاح باعلى صوته لا يسمع صوته

ذلك الانسان من اقصاه اي من اقصى العامر فالى اي موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران

لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات

ان لم يعرف مالكه والبعيد من القرية على ما قال شرط ابو يوسف رح كان الظاهر ارتفاق اهلها

لا ينقطع اذا كان قريبا من القرية وعن ابي يوسف رح في رواية ان البعيد غلوة وعن محمد رح يعتبر

انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية فالحاصل ان عند ابي يوسف رح يدار الحكم على

القرب والبعد وعند محمد رح يدار على حقيقة الارتفاق وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح

من احياه المراد بالاحياء جعله صالحا للانتفاع الزراعة بعد ان لم يكن كذلك ملكه ان اذن له

الامام وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه ومن حجرها التحجير الاعلام

مشتق من الحجر وهو المنع فان من اعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء

ذلك الموضع ثم التحجير قد يكون بوضع الاحجار عليه وقد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة

او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها

وجعل التراب عليها لمنع الناس من الدخول وحفر فيه بئرا ذراعا او ذراعين ثم لم يعمرها الى ثلث سنين

دفعها الامام الى غيره بعد ما اخذها منه لانه انما دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج

١٣٥

فاذا لم يتهيأ له دفعه الى غيره ليحصل المقصود وانما شرط تركه ثلث سنين لانه اذا اعلم يحتاج الى ان يرجع الى وطنه ويتهيأ اسنانم ثم يرجع الى ذلك الموضع فيحييه فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه سنة لان دار الاسلام يقطع من ادناها الى اقصاها سنة فلعله انما يخرج في اقصا طرف دار الاسلام وبلده في طرف الاخر من دار الاسلام ولا يصل الى هذا الموضع الا في سنة والرجوع الى ذلك الموضع سنة وهذا من طريق الديانة واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي للثاني لتحقق الاجل منه وللاول ومن حفر بيرا في ارض موات باذن الامام عند ابي حنيفة رح وبغير اذنه ايضا عندهما فله حريمها لتعلق حق الدواب والمعدن بها من الابل وغيرها حول الماء فبير العطن هي التي ينزح الماء منها باليد والناضح هو البعير والناضح هي التي ينزح الماء منها بالبعير وانما اعطيا اربعين ذراعا لان البير التي يستقي منه باليد وما يستقي منه بالناضح اربعون ذراعا من كل جانب لان صاحب البير لا يتمكن من الانتفاع ببيره الا بما حولها فانه يحتاج الى ان يقف على شفير البير ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البير ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه عند الشرب والى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب والى موضع القيام مواشيه وعند استحقاق الحريم لذلك وقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع وفي القول الاصح اربعون ذراعا من كل جانب الذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وهو ذراع العامة وانما وصف بالمكسرة لانه نقص بقبضة من ذراع الملك وهو من بعض الاكاسرة لا لكسرى الاخير اذ كان ذراعه سبع قبضات كل قبضة اصابع وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما حريم بير الناضح ستون ذراعا الحريم للعين خمسمائة ذراع اي من كل جانب في القول الاصح عند بعضهم ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا ومنع غيره من ان يحفر اي في حريم البير لان حريم البير مملوكا لصاحب البير فتمكنه من الانتفاع بها فلم يكن

ان يتصرف فى ملكه فان حفر آخر بيرا فى حريم الاول فللاول ان يسدها بحفره الثانى ولا يضمنه النقصان
وللاول ان ياخذه يكبس ما حفره وقيل يضمن النقصان ثم يكبسه بنفسه وهذا هو الصحيح وان
حفر الثانى بيرا فى غير حريم الاول الا فى منتهاه قريبا منه فذهب ماء بير الاول وعرف ان ذهاب
ذلك من البير الثانى فلا شئ عليه لانه غير متعد فيما صنع الماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يسلم
ان يخاصم بتحويل ماء البير بيره اى فالثانى الذى حفر فى منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة
جوانب دون جانب الاول لثبوت ملك الحافر الاول فيه وللقناة اى مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر
ما يصلحها وعن محمد رح انها بمنزلة البير فى استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما واما عنده فلا حريم
لها ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانه نهر فى الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور
الماء هى بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ومن كان له نهر فى ارض غيره فعند
ابى حنيفة لم لا حريم للنهر الا ان يقيم بينته على ذلك وقالا له مسناة نهر يمشى عليها ويلقى عليها
طينه وموضع الخلاف ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا
بحق احدهما واما اذا كان لاحدهما عليه غرس او طين يلقى عليه فصاحب الشغل اولى به بالاجماع
ومن ثمرة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه اذا كان على المسناة اشجار لا يدرى من غرسها
فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر وثانيهما ان لاية لغرس فى المسناة لرب الارض
عنده واما عندهما لرب النهر والقاء الطين قيل على هذا الخلاف وقيل ان لرب النهر ذلك ما لم يفحش
وهو الصحيح وان اراد ان يمر عليها صاحب النهر فقيل ليس له ذلك وقال الاشبه ان الاصم ان ليس ... فيه
ضرر قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين ثم عند ابى يوسف رح
حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب وهو
ارفق بالناس قال الفقيه ابو جعفر الاختلاف فى نهر كبير لا يحتاج الى كريه فى كل حين واما الانهار
الصغار التى يحتاج الى كريها فى كل وقت فلها حريم بالاتفاق **فصل الشرب** بالكسر لغة
نصيب من الماء شريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراع او للدواب

والشفة شرب بني آدم والبهائم بفيهم هل الشفة أي الذين لهم حق الشرب بشفاههم وأن يسقوا
دوابهم ولكل واحد من الناس حقها أي حق الشفة وحق السقي للدواب والشفة إلا كانا في الماء
كله بأن كان جدولا صغيرا وما يردها من الإبل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها فقيل لا يمنع منه
لأن الإبل لا يردها في كل وقت فقال أكثرهم له أن يمنع وله أن يأخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب
في الصحيح إن لم يخف تخريب النهر لكثرة الدواب بكسره والشفة في كل ماء لم يحرز أما إذا أحرز صار مملوكا
له فانقطع حق غيره عنه ولو كان البئر أو العين أو الحوض في ملك رجل فله أن يمنع من يريد
الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير ملكه أحد وإن كان
لا يجد ذلك يقال له إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه ليأخذ نصيبه ولكل واحد حق
الشرب في كل ماء ونصب الرحى إلا إذا أضر بالعامة فحينئذ لا يكون له ذلك دفعا للضرر عنهم إلا
إذا اختص النهر بغيره أي دخل ماؤه في المقاسم جمع مقسم بفتح السين مقسم كالمنزل وهو موضع القسمة
وهو موضع السكر المسمى كالأنهار المملوكة والآبار والعيون والحاصل أن المياه أربعة
أنواع الأول البحار ولكل واحد فيها حق الشفة وسقي الأرض حتى أن من أراد أن يكري منها
نهرا إلى أرضه لم يمنع من ذلك لأن الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والثاني
الأودية العظام كجيحون نهر ترمذ وسيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد فللناس فيها الشفة
على الإطلاق وحق سقي الأرض بأن أحيى واحد أرضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها إن كان
لا يضر بالعامة ولا يكون في ملك أحد فله ذلك وإن كان يضر بالعامة فلا يكون له ذلك وعلى
هذا نصب الرحى والدالية ونحوه في النهر والثالث إذا دخل الماء في المقاسم أي
الشفة ثابتة وإن أراد رجل أن يسقي بذلك الماء أرضا أحياها كان لأهل النهر منعه أضرهم أو لا والرابع
الماء المحرز في الأواني وهي مملوكة للمحرز وانقطع حق غيره عنه كما سبق والأنهار ثلاثة نهر
غير مملوك لأحد وهو عام من كل وجه لم يدخل ماؤه في القسمة أي لم يكن للعامة كجيحون ونحوه فإنه
لا يمكن قسمة مائه بأن يكون يوم لقوم ويوم للآخرين ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة إلا أنه

عام من وجه وخاص من وجه ونهر مملوك دخل ماءه في القسمة وهو خاص من كل وجه
والفاصل بينهما استحقاق الشفعة وعدمه ومؤنة كري نهر لم يملك ولم يدخل ماءه في المقاسم
على السلطان من بيت المال لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لمصالحهم فان لم يكن فيه
اي في بيت المال شيء فعلى العامة يجبر السلطان على كريه الا انه يخرج له من كان يطيقه
ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم ومؤنة كري نهر مملوك ودخل
ماءه تحت القسمة سواء كان عاما من وجه او خاصا من كل وجه على اهله لا على بيت
المال ومن اعلاه اي من اوله لا من اسفله ومن جاوز الذي يكري من ارضه من الكري
ولم يكن عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مؤنة الكري عليهم جميعا
من اوله واخره بحصص الشرب والاراضين بيانه ان شركاء النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة
الكري على العاشرين اعشارا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اتساعا على هذا
التفصيل الى اخر النهر عنده وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى اخره وبقول
ابي حنيفة رح اخذ وان الفتوى ثم انما يبرأ عن الكري اذا جاوز مصب ارضه كما ذكرنا وهو الاصح
وزعم بعض مشايخنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة
واذا جاوز الكري ارض رجل سقط عنه مؤنة الكري قيل هل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه
قبل ذلك لان الكري قد انتهى في حقه قيل ليس له ذلك ما لم يفرغ الشركاء من الكري للتحرز عن هذا
الخلاف جرى الرسم ان يؤخذ في الكري من اسفل النهر او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله
وليس على اهل الشفعة شيء من الكري وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا والقياس انه لا يصح لان شرط
الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ووجه
الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا او وصية وقد يباع الارض بدون
الشرب وهو مرغوب فيه منتفع به فيصح فيه الدعوى وان اختصم قوم في شرب من النهر
بينهم قسم عليه ارضون قسم الشرب بقدر اراضيهم لان الظاهر ان حق كل منهم من

الشرب بقدر ارضه وان كان الاعلى يريد ان يسكر النهر ومنع الاعلى من سكر النهر اي
سده على الاسفل لان في السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل وان لم يشرب الاعلى بدونه
اي بدون السكر الا برضاهم بان اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته او توافقوا
على ان الاعلى يسكر النهر ويفهم من قوله منع الاعلى ان الاسفل يسكر النهر بلا رضاهم
وينبغي ان لا يكون له ذلك لانه يحتمل ان يضر سكر النهر من الاسفل الاعلى ومنع كل منهم
اي من الشركاء من نصب رحى ماء عليه ونحوه كالدالية وهي جذع طويل وقد سبق
ذكرها كالسانية وهي البعير الذي يستقى عليه ويقال للدلو مع اداته سانية وكالجسر وهو ما يتخذ
من الخشب والالواح يوضع ويرفع وكالقنطرة وهو ما يتخذ من الآجر والحجر فيكون موضوعا ثابتا
ولا يوضع الا ان يكون ذلك في ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكا له وللآخر حق المسيل
بحيث لا يضر بالنهر بكسر الحرفة ولا بالماء بان تتغير سنته التي يجري الماء عليه ومنع
كل واحد من الشركاء من التغير كما وقعت عليه القسمة مما كان قديما كالتوسيع وقسمة الدهر
وكالقسمة بالايام بعد ما كانت بالكوى وهي مفاتح الماء الى المزارع او الى الجداول جمع كوة وهي ثقب
البيت استعيرت لثقب الماء وكذا اذا اراد ان يؤخر الكوى من فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع
من فم النهر الى اسفله ليس له ذلك التغير لان الماء يحتبس في ذلك المكان فلا يدخل الماء كما
اراد ان يسفل كواه اي يجعلها اعمق مما كان او يرفعها الى وجه الارض له ذلك في الاصح لان قسمة
الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة ولا يسوق
شربه الى ارض له اخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى والشرب مما يورث لانه قد يملك
بالارث ما لم يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث فكذا
الشرب ويوصى بالانتفاع به لان الوصية اخت الميراث ولا يباع الشرب بلا ارض في ظاهر
الرواية وهو القياس لانه بيع المعدوم فانه لا يدرى ان الماء يجري في الوقت الثاني ام لا
الا عند مشايخ بلخ فانهم يجوزون بيع الشرب لان اهل بلخ تعاملوا ذلك كما

١٣١

الشفعة للنهر ... قوله مما كان قديما كالتوسيع

والقياس يترك بالتعامل وقيل اذا باع الشرب بجارية جاز وتقسيم الماء تبعا الى كل
الاجارة والهبة اي ولا يوصى بشرب ولا يوهب لما ذكرنا ومن سقى ارضه من شرب غيره
يضمن هذا اختيار امام خواهر زاده الاسلام وعلى رواية الاصل لا يضمن هو قول الامام المعروف
بخواهر زاده وذكر في خزانة المفتين ان كان لرجل شرب يوم فجاء انسان وسقى به
ارض نفسه الاصح انه لا يضمن لان الماء قبل الاحراز فلا وانى لا يصير مملوكا فقد تلف ما ليس
بمملوك لغيره لا يضمن من سقى ارضه فسال من مائها الى ارض جاره فغرقت او غرقت ارض جاره
من هذه الماء قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا والا يتحمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا
لا يتحمل ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا

كتاب الوقف

الوقف في اللغة مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ويسمى
الموقوف وقفا تسمية للمصدر وفي الشريعة عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه الخير ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا
يجوز الوقف عنده اصلا والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده ويرجع عنه ويباع
ويوهب ويورث كالعارية فينتفع به زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وعندهما
هو حبس العين على ملك الله تعالى ويزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه
فيلزم ولا يوهب ولا يورث كالمسجد يصير ملكا لله تعالى ضرورة حصول ما
قصده وهو كونه مصلى للمسلمين على الدوام وقيل الفتوى على قولهما فلذا
يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة رح الا ان يحكم به حاكم لان القاضي
اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ وصورة حكم الحاكم ان يسلم الواقف ما وقفه
الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم ولو حكما
رجلا فحكم الحكم بلزوم الواقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله ولو قال
اذا مت فقد وقفت داري على كذا يكون لازما بالاجماع والا في مسجد واذا زاد مبناه عن ملكه

المتصل به بطريقه بان يجعل له طريقا عاما للمسلمين فانما شرط زوال الملك الا فرازلان
المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا
اى مختصة لله تعالى ولا يخلص لله تعالى الا بد واذن للناس بالصلوة فيه بان يقول للناس
صلوا فيه ابدا حتى لو قال صلوا يوما او شهرا ونحوه فصلوا لا يزول ملكه وصلى فيه واحد بشرط
الصلوة فيه لان التسليم شرط عند ابى حنيفة رح ومحمد رح فى الاوقاف كلها وعرفان التسليم
كل شئ بحسب ما يليق به وهو فى المسجد بالصلوة فيه ثم يكفى بصلوة الواحد فى رواية
عند ابى حنيفة ومحمد رح كما ذكر الخصاف وفى رواية يشترط الصلوة بجماعة وهو الصحيح كذا
فى الكافى وقال ابو يوسف رح يزول ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
ليس بشرط عنده وعند محمد رح تسليمه الى المتولى وقبضه شرط لزوال ملك الواقف ولزوم
الوقف لان زوال الملك يصير حقا خالصا لله تعالى انما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد
كالصدقات والزكوة فانها تكون ملكا لله تعالى بواسطة كونها ملكا للفقراء لان
التمليك منه لا يتحقق قصدا لان ما فى ايدينا ملكه تعالى على الحقيقة فالوقف يكون لله
تعالى بواسطة قبض المتولى وعند ابى يوسف رح يزول ملك الواقف بنفس القول لان الوقف
شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح تفريعه على قول ابى يوسف رح
عنده لا وقف المشاع خلافا لمحمد رح لان التسليم والقبض عنده لا شرط والقبض لا يتم
فى المشاع الا بالقسمة لان القبض ان يصير الشئ فى حيز القابض بيده من كل
وجه والمشاع فى حيزه من وجه وفى حيز شريكه من وجه واما عند ابى يوسف رح
فالوقف اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه والفتوى على قوله واختلاف فى مشاع
يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام الصغير فيصح مع الشيوع عند
محمد ايضا وفى المسجد والسقاية والمقبرة لا يصح مع الشيوع عند ابى يوسف رح
وصح عنده ان جعل الواقف تمام الغلة او بعضه لنفسه فى حال حيوته و بعد

مؤبد للفقراء وعند محمد لا يصح لان التسليم عنده شرط ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى
شرط الغلة لنفسه بنا في ذلك والفتوى على قول ابي يوسف رح ترغيبا للناس في الوقف وكذا اذا
جعل الولاية لنفسه ما دام حيا صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يجوز
الوقف عنده الا مقبوضا مسلما فاذا سلم فليس له الولاية بوجه من الوجوه وصح عنده شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى خيرا منه او مثله اذا شاء وعند محمد الشرط باطل والوقف
جائز والان لا يفتى بصحة الاستبدال لما فيه من الفساد وصح عنده ترك ذكر مصرف مؤبد حتى
لو وقف على جهة يصح عنده فاذا انقطع صرف الى الفقراء وان لم يسمهم وعند محمد رح
شرط التابيد فقال اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يصح ما لم يجعل آخره للمساكين وقيل
قول ابي حنيفة رح كقول محمد رح والصحيح ان التابيد شرط على قول محمد رح ولكن ذكره ليس بشرط
عند ابي يوسف رح لان قوله وقفت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضي للتابيد فلا حاجة الى ذكر
التابيد عند محمد يشترط ذكر التابيد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه وصح عند محمد رح وقف منقول فيه
تعامل بين الناس كالمصحف ونحوه كالكتب والكراع والسلاح والفاس والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى وعليه الفتوى وعامة المشايخ
وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح وان كان المنقول شيئا لم يجر التعامل
بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يجوز الانتفاع به مع بقاء اصله يجوز
بيعه يجوز وقفه ولا يملك الوقف ولا يملك اي بعد الصحة لانهما ينافيان مقتضى الوقف
وبعض المتاخرين جوزوا بيع الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف لا يقبل الملك
كالحر لا يقبل الرقبة لكن يجوز قسمته وقف المشاع عند ابي يوسف رح نظرا الى ان القسمة تميز وان كان
غالبه الافراز الغالب في قسمة غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل
الغالب في الوقف معنى الافراز لا المبادلة لان الشركة في الاعيان تفضي الى ازالة العيب بالقسمة

يكون نظر الواقف وعند ابي حنيفة رح اذا قضى القاضي بجوازه وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار
متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة لا يقسم ويتهايئون فان وقف نصيبه من
عقار مشترك بينه وبين غيره فهو الذي يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة
وان كان الارض كلها له ووقف بعضها فالقاضي يقاسم الواقف واجمعوا على ان الكل
لو كان وقفا على ارباب فارادوا القسمة لا يقسم ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته
شرطها الواقف ذلك او لم يشترط ان وقف على الفقراء وما فضل منها يقسم للفقراء
وان كان وقفا على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة وآخره للفقراء فهي اي العمارة
في ماله اي مال ذلك الرجل المعين اي مال شاء في حال حيوته ولا يحبس شيئا
من الغلة ولا يأخذ منه فان امتنع من العمارة او كان فقيرا آجره اي الوقف الحاكم
وعمره باجرته ثم ان عمره رده الى مصرفه رعاية للحقين ولا يجبر الممتنع على
العمارة لان في العمارة اتلاف ماله ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك لها
ونقضه النقض بضم النون وقيل بكسرها البناء المنقوض اي نقض الوقف وما انهدم
من بنائه يصرف الى عمارته ان احتاج او يدخر الى وقت الحاجة اليها ان استغني
عنه وان تعذر صرفه اليها اي الى العمارة بيع وصرف ثمنه اليها صرف للبدل
الى مصرف المبدل ولا يقسم نقضه بين مصارفه اي بين مستحقيه لانه جزء
من العين وحقهم في الانتفاع دون العين والعين حق الله تعالى او حق الواقف

كتاب الكراهية

هي في اللغة مصدر كرهت الشيء كراهة وكراهية فهو مكروه
اذا لم ترده ولم ترضه وكل ما كره في الشرع حرام عند محمد رح ولكن لم يلفظ به ولم يطلق
عليه لفظة الحرام لعدم وجدان النص القاطع فيه ونسبة المكروه الى الحرام كنسبة
الواجب الى الفرض وعندهما ما كره الى الحرام اقرب وهذا في المكروه كراهة تحريم واما المكروه
كراهة تنزيه فهو الى الحلال اقرب الاكل على قدر ... فرض يوجر عليه ويأثم بتركه ان دفع به هلاكه

١٨٥

لانه لابقاء البنية ليتمكن به من اداء الفرائض فان ترك الاكل حتى هلك فقد عصى وكل
ما جور عليه وهو ما زاد عليه بان ما يمكنه من اداء صلوته قائما ومن صومه قال عليه السلام
المؤمن القوي احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزيد
قوته ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب على ذلك حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو ما زاد الاكل
فوقه اي فوق الشبع لانه تبذير واضاعة الا ان قصد به التقوي على صوم الغد او لئلا يستحيي الضيف [illegible]
بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرائض واما تجويع النفس [illegible] عن اداء العبادة [illegible]
والشاب الذي يخاف الشهوة لا باس بان يمتنع عن الاكل لتكسر الشهوة بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء
العبادة وحل استعمال الاناء المفضض في الاكل والشرب [illegible] وكذا الركوب في السرج المفضض
على الكرسي المفضض والسرير المفضض وكذا [illegible] السيف وحلقة المرآة او اللجام والركاب والشيء
ونحو ذلك اذا كان المستعمل متقيا موضع الفضة لا يكون الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ
وفي موضع الجلوس على الكرسي والسرج هذا القياس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة
وقيل مع ابي يوسف رحمهم الله [illegible] وحل الاتخاذ فيما يحل واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع
استعمال [illegible] الحقيقي وقال الشافعي يكره [illegible] استعمال [illegible] والفضة للرجال لان النبي عليه السلام
خرج [illegible] فضة [illegible] فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم [illegible] الفضة
يعني [illegible] استعمالها خاتم ومنطقة وحلية سيف اي الفضة وقد لبس النبي خاتم فضة ونقش عليه محمد رسول الله
[illegible] لا باس بالتختم بالذهب [illegible] حرام [illegible] الاكل [illegible]
الفضة او الذهب لا يحل للرجال [illegible] النساء وكذا الاكل [illegible] ما اشبه ذلك ولا يتختم [illegible]
قال النبي عليه السلام ورأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره
بالقاء وصفر فانه عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام
فامره فرمى به وحجر ومن الناس من اطلق في اليشب واليه مال شمس الائمة [illegible] فقال
الاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلاة والسلام تختم بالعقيق ولنا

انه تتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر ولو كان محلقة من الفضة والفصّ منها حجر فلا يحل

ان يلبس رجل حجر الماء ويتا الابيه ارتيه اصابع مضمنة لا مشوك لانه عليه السلام ما

كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ويحل الحرير للنساء وقال بعض الفقهاء يحل للرجال ايضا وقال بعض

الفقهاء هو حرام عليهما وفي ليس الكيس الى العلم حلال سواء كان صغيرا او كبيرا وحل ان يتوسد

اي الحرير ويفرشه وينام عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه

على الابواب كذا احل للرجل ان يلبس الحرب غيره ما سداه ابريسم ولحمته غيره كالقطن والكتان

لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز اسم ثوب سداه حرير ولحمته صوف

حيوان في الماء وحل عكسه اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره في الحرب فقط لضرورة ... لانه

وفيه رعب في قلوب الاعادي ويكره في غير الحرب لاعتبار اللحمة في الحل دون السدى لان

الثوب بالنسج يصير ثوبا وهو باللحمة والسدى فيصنا فكونه ثوبا الى اخر الامرين وهو اللحمة

ان الحرمة في الحكم لا عتبار الوصفين فيجعل اللحمة اصلا في الاباحة والتحريم وكره لبس الحلي

ذهبا او حريرا لان النص حرم لبسهما حراما على الذكور فكان الالباس حراما كشرب الخمر

لما كان حراما كان سقيها للصبي حراما وينظر الرجل من كل من الرجل والمراة من المراة والرجل ما بين

السرة الى الركبة قال عليه الصلوة والسلام عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبته

وهذا يبين ان السرة ليست بعورة بخلاف ما يقول الشافعي رح انها عورة والركبة عورة

خلافا له والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر واعلم ان مسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل

الى الرجل كما ذكرنا والمراة الى المراة والمراة الى الرجل ونظر الرجل الى المراة وهو اربعة نظر الرجل

الى زوجته وامته والى ذوات محارمه والى اماء الغير والى الحرة الاجنبية ثم حكم العورة في الركبة

اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى من رأى غيره مكشوف الركبة

ينكر برفق ولا ينازعه ان لج وان رآه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج

وان رآه مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج رها بيان النظر

اليه من الرجل يباح مسه فان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه وينظر المرأة
من المرأة ومن الرجل غير ما كان ولا سوءها بين السرة الى الركبة وعن ابي حنيفة رح ان
المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها
وبطنها والاول اصح وينظر الرجل من محرمة بنسب او رضاع او مصاهرة ومن امة غيره الى
وجهها ورأسها وساقيها وعضدها وكل ما وراء الظهر والبطن والفخذ وكما يجوز
النظر الى هذه المواضع يباح المس وانما يباح النظر والمس اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها اما اذا خاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل له ذلك ويحل ان يخلو بها ويسافر بها من محرمه
فان احتاج الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها ويحملها
دون ما تحتها اذا امن الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب
عن ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا فان لم يمكنها يتكلف
بالثياب لئلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان وينظر الرجل
من الحرة الاجنبية الى الوجه والكفين لانها تبتلى بابداء وجهها في المعاملة مع الرجال والى ابداء كفها في
الاخذ والاعطاء ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع تيسيرا للحرج وعن ابي حنيفة انه يباح الى
قدميها ايضا وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا وهذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه
ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها وكذا اذا شك في الاشتهاء وكان اكبر رأيه ذلك ولا يحل
ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزة
لا باس بمصافحتها ومس يدها وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا باس ان يصافحها
والصغيرة ان كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها وينظر الرجل من السيد الى الوجه والكفين
الاجنبية وقال مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه ويشترط في حل النظر الامن
الشهوة الا عند الضرورة كالقضاء فان القاضي اذا اراد ان يحكم عليها جاز ان ينظر الى
وجهها وان خاف ان يشتهي والشاهد اذا اراد الشهادة يجوز له النظر وان لم يأمن

١٢٨

١٢٩

الشهوة فان الضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة
والحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة وهو يعلم انه
اذا نظر اليها اشتهاها فمنهم من يجوز ذلك بشرط ان يقصد تحمل الشهادة والاصح انه
لا يحل له ذلك وكذا اذا اراد ان يتزوجها فلا بأس ان ينظر اليها على وجه ارادة النكاح وان كان يعلم انه يشتهيها
وكذا المشتري عند ارادة الشراء للجارية يجوز له ان ينظر اليها وان يأمن الشهوة وكما يباح النظر
اليها يباح مسها اذا امن الشهوة على نفسه عليها كذا في المبسوط وذكر في المختصر ولا بأس بان
يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا وقال الشافعي ومشايخنا
يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى ولا يباح المس اذا اشتهى لان اباحة النظر ليعلم
قدر المالية وهو يصير معلوما بالنظر بدون المس وكذا الطبيب ينظر الى موضع المرض
لارادة المداواة ولكن ينظر الى موضع المرض من العورة بقدر الضرورة وينبغي ان
يعلم امرأة مداواة المرأة لان نظر الجنس احق فان لم يجد امرأة تداويها ولم تقدر على
تعليم امرأة وخيف الهلاك فلا بأس بان يستر منها كل موضع سوى موضع المرض ثم
تداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا من ذلك الموضع وكذا ينظر الرجل الى الرجل الى
موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة والخصي الذي ينزع خصيتاه ونحوه كالمجبوب
والعنين والمخنث كالفحل في النظر الى الاجنبية وقد رخص بعض المشايخ اختلاط
مجبوب جف ماؤه بالنساء والاصح انه لا يجوز ذلك وكذا رخص البعض في الترك
مع النساء مخنثا في اعضائه لين في لسانه تكسير ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردى
والاصل ان يقول كل من كان من الرجل فانه يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا وينظر الرجل
الى كل اعضاء من يحل له وطيها ينظر الرجل من زوجته وامته وسائر اعضائها من شهوة وكذا العكس
الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه وكان ابن عمر رض يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل
معنى اللذة وما يحل نظره من الاعضاء المذكورة يحل مسه على ما ذكرنا واذا اصاب ملك امة بشراء او هبة

او وصية او غيرها ولو كانت الامة بكرا او كانت مشترية ممن لا يطأ كما اشترت
من امرأة او عبد مأذون او محرم لها غير ذي رحم او كانت الامة ممن لا يحيض
حرم عليه وطيها ودواعيه كالقبلة واللمس والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة حتى
تستبرئ اي تطلب براءة رحمها وعن ابي يوسف رح انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء
البائع فليس عليه الاستبراء بحيضة كاملة ولا يجزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها وعن
ابي يوسف رح انه اذا طهرت من هذه الحيضة فله ان يطأها بعد القبض ولا يجزئ بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك وقبل القبض خلافا لابي يوسف رح في من تحيض والا
بشهر في ذات شهر ممن لا تحيض من صغر او كبر لان الشهر قائم مقام الحيض او بوضع الحمل في
الحامل فان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان تنقضي به مدة الاستبراء اولى ان ارتفع حيضها
صارت ممتدة الطهر اي ممن تحيض بتركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها ولم
تقدر في ظاهر الرواية الا ان مشايخنا قدروا لذلك بشهرين وثلثة بشهر وكان محمد رح
يقول استبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال استبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه ورخص حيلة اسقاطه اي اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح وقال محمد يكره والماخوذ
قول ابي يوسف رح ان علم عدم وطي بائعها في هذا الطهر وقول محمد رح فيما اذا علم انه وطيها وهي
ان لم تكن تحته اي المشتري حرة ان ينكحها ثم يشتريها ويقبضها ولا يلزم الاستبراء لان
بالنكاح ثبت عليها الفراش ولا يلزم الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا
وان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البائع الشخص الآخر قبل الشراء او بعد الشراء قبل
القبض ثم يشتري في الصورة الاولى او يقبض المشتري في الصورة الثانية ثم يطلق الزوج
الصورتين قبل الدخول ولا يلزم الاستبراء في الصورتين اما في الصورة الاولى فلانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري ولم يوجد حدوث الملك
فلا يجب الاستبراء واما في الصورة الثانية فلان الاستبراء يجب بعد القبض ولا يحل الوطي

١٥٠

لانها منكوحة الغير فاذا دخل بعد طلاق الزوج ولم يوجد حدوث الملك فلو يجب الا بشرائه

ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي كالقبلة واللمس مثلا وبامتين لا يجمعهما نكاحا كالاختين او ام

وبنت وكانت لحديهما عمة الاخرى او خالتها حرم عليه وطيهما بل يعينه يحرم احديهما

على نفسه بان باعها او اعتقها او نكحها او غير ذلك ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوة دون

الاخرى وكره تقبيل فم الرجل او يده او شيئا منه وعناقه اذا ادى الى هو قول ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف رح لا باس بالتقبيل والمعانقة قال ابو منصور المكروه من المعانقة ما كان على وجه

الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما

اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو الصحيح ورخص بعض المتاخرين تقبيل

يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان ان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل

يد غيره لا يرخص فيه قال صدر الشهيد هو المختار وما يفعل بعض الجهال من تقبيل يد نفسه

لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام

والفاعل والراضي به اثمان وذكر صدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية دون

العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر ولا باس بالمصافحة

لانها سنة قديمة واما القيام لتعظيم الغير فمن الشيخ ابي القاسم الحكيم انه اذا دخل عليه احد من

الاغنياء تقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون

التعظيم فاذا تركت تعظيمهم لتضرروا ولا يطلب الفقراء وطلبة العلم مني ذلك وانما يطمعون

مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه وكره بيع العذرة هي رجيع الادمي خالصا فرجيع

وعن ابي حنيفة رح انه لا باس بالانتفاع من العذرة الخالصة وصح بيعها مخلوطة بالتراب والرماد

فالمخلوطة مال متقوم يجوز بيعها والانتفاع بها كالقاء في الاراضي وصح بيع السرقين بالكسر

معرب سركين وقال الشافعي رح لا يصح وقال الشيخ ابو منصور كل ما انفصل من الادمي لا يجوز الانتفاع

به كالظفر والشعر والعذرة واما ما انفصل من غير الادمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع

من غير الادمي كما في الكفاية ... كذا في المنتقى

١٥١

به وصح خصاء البهائم وخصاء الهرة اذا كان فيه منفعة او دفع ضرر ولا باس بكي الاغنام

ركي الصبيان اذا كان الداء اضا الصبيان ولا يصح خصاء الآدمي لانه لا يتعلق به منفعة مشروعة

ولهذا كره اكتساب الخصي لان كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان وصح انزاء الحمير على الخيل

لانه عليه الصلوة والسلام ركب البغلة واقتناها ولو كان هذا الفعل مكروها لما فعل

لان فيه فتح بابه وصح سعي الامة وام الولد بلا محرم بل مع الاجانب قالوا هذا في زمانهم لغلبة

الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وصح سع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير

لا مور شتى وهو بعينه ليس آلة الفساد انما يكون تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة

لان عينه آلة للشر بلا تغيير وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على هذا الفعل وكره

اقراض بقال شيئا يأخذ منه ما شاء ومعنى المسئلة ان رجلا يقرض الدرهم يخاف

التلف لو كان في يده ويسلمه فلوسا حتى يشتري بها ما سنح له من الحاجة كل ساعة فيعطي

الدرهم للبقال لان يأخذ منه ما يحتاج اليه بحسابه جزءا فجزءا حتى يستوفي المقابل للدرهم وهذا

الفعل منه مكروه لان حاصل هذا راجع الى قرض جر فيه نفعا وهو مكروه وينبغي ان لو دفع

ثم يأخذ منه ما شاء فان ضاع فهو وديعة فلا شيء عليه لانه لم يعوضه وانما اودعه وكره اللعب

بالنرد والشطرنج فان قامر فهو حرام بالاجماع وان خلا عن القمار فهو حرام ايضا لكونه عبثا

لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب حرام واباح الشافعي رح الشطرنج فان قامر بالشطرنج

سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان متأولا فيه قبلت الشهادة ولم ير ابو حنيفة

باسا بالسلام عليهم لشغلهم عما فيه وكره ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم

السلام وكره الغناء للناس لانه يحصل لهم على نوع فسق ويجرهم الى ارتكاب كبيرة ولا تسمع الملاهي

والكذب وان كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا بأس به وكذا يكره الملاهي

كالضرب بالقضيب والمزامير وغير ذلك وجعل الغل في عنق عبده وهو معتاد بين الظلمة قالوا

هذا في زمانهم عند قلة الاباق واما في زماننا فلا بأس لغلبة الاباق وحبسه في البيت وتكره التقبيل

١٥٢

فائدة مسئلة ... السفهاء والمفسد وكره الاحتكار في قوت البشر والبهائم الاحتكار

حبس الطعام للغلاء والتخصيص بالقوت قول ابي حنيفة رح وعليه الفتوى وقال ابو يوسف رح كل

ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين

يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان كانت المدة قصيرة ويجب ان يامر القاضي

بيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره القاضي ... اذا اشتراه في بلد

يضر باهله بان كان البلد صغيرا فاما اذا كان لا يضر بان كان البلد كبيرا فلا باس به وحاصل

ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار

بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود لان الكاسب حبيب الله تعالى ولا يكون احتكارا

غلة ارضه ... لان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن له حكم الاحتكار وكذا ما جلبه

من بلد اخر عند ابي حنيفة لان حق العامة يتعلق بما في المصر وجلب الى فنائها ...

لا باس به وقال ابو يوسف رح يكره له ذلك وقال محمد رح كل ... يجلب

منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيها ولا يسعر الحاكم على الناس

الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان تعدى الارباب في قيمته تعديا فاحشا ان ...

يباع به ... اذا باعوا ... وهو ... عن صيانة حقوق المسلمين

الا بالتسعير فلا باس به مشورة من اهل الراي والبصيرة ومن باع بما قدره الحاكم صح لانه

ليس بمكره على البيع ومن تعدى عن ذلك وباع بالثمن فوقه لم يبطل القاضي البيع وهذا

واضح على قول ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر في ابطال بيعه او لم يحجر عليه وكذا عندهما

لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يحجر على قوم باعيانهم وقال مالك يلزم الحاكم

التسعير عام الغلاء وقيل قول ... كيفما كان بعد ان كان مميزا عاقلا سواء كان حرا

او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا او امرأة في المعاملات لمساس الحاجة الى قبوله لكثرة

وقوع المعاملات وكون المميز العاقل من اهل الشهادة في الجملة والعدالة لا توجد في كل

١٥٣

موضع في المعاملات كالوكالة والمضاربة والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وان

قال عبد كافر او امة اشتريت لحما فاشتريته من مسلم او كتابي يهودي او نصراني حل اكل

وان قال اشتريته من مجوسي حرم اكله لان الظاهر انه مخبر المجوسي وشرط المسلم العدل في

الديانات لانها لا تتوقع فيها حصل فيع المعاملة فلا يقبل الا قول المسلم العدل ولا يقبل

المستور في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها كما يقبل في

نجاسة الماء حتى اذا اخبر بنجاسة الماء مسلم عدل او بطهارته يتيمم وفي قول الفاسق

والمستور يتحرى فان كان اكثر رايه انه صادق يعمل به وان كان اكثر رايه انه كاذب لا يعمل

الترجيح جانب الكذب بالتحري

كتاب الاشربة

هي جمع شراب وهو

كل ما يشرب من المائعات ومراد الفقهاء بها ما حرم منها وكان مسكرا الحرم الخمر

وهي النيء من ماء العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد المراد بالاشتداد كونه صار

للاسكار وقذف بالزبد اي رماه وازاله فانكشف عنه وسكن وصفا فهذا عند

الزبد وهذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد

وقال بعض الناس كل مسكر خمر لان الخمر ما خامر العقل وكل مسكر فهو مخامر العقل

ولنا ان الاسم للنيء من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة وسمي

خمرا اي لشدته وقوته فان لها قوة وهذه ليست الا في مخامرة العقل ولو

انه سمي بها لمخامرة العقل فذلك لا يدل على ان كل ما خامر العقل يسمى خمرا فان الفرس

الذي يكون احد شقيه ابيض والاخر اسود سمي ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه لون

السواد والبياض بهذا الاسم وكذا القارورة سمي بها لمعنى القرار ولا يسمى الدن

بها لقرار المائع والحاصل ان القياس لا يجوز في اللغة ووجه التسمية لا تطرد وقد حقق

موضعه ثم عين الخمر حرام وان قلت ومن الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر منها

حرام فذلك باطل لمخالفته الكتاب والسنة والاجماع فكان انكاره متعنتا كفرا لا لطوع

١٥٣

١٥٥

ما يطلي به من قطران ونحوه ويقال لكل ما يجمد من الاشربة طلاء على التشبيه والمراد هنا ما غير
طبخ ادنى طبخة فذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق وقال الاوزاعي هو مباح وهو قول بعض اصحاب
الظواهر وبعض المعتزلة وغلظنا اي الخمر والطلاء نجاسة كالبول والدم وحرم نقيع التمر اي السكر وهو في
الاصل مصدر سكرت الريح اذا سكنت ثم سمي به الشراب المسكر وقال شريك بن عبد الله هو حلال وحرم
التي يجب لنقيع الزبيب يجعل في الماء حتى يخرج الحلاوة في الماء ويقال نقيع فيها الماء
وحرمة الحلاوة واسم الشراب يعم ولا يصير اي فلا يكون السكر ونقيع الزبيب اذا غلى واشتد و
اي الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب اشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة رح وعندهما يكفي
الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة هذه الثلاثة لان حرمة الخمر قطعية ثبتت بالكتاب
والسنة والاجماع وحرمة الثلاثة ثبتت من الاجتهاد حتى جاز بيعها وضمن متلفها عند ابي حنيفة رح
ولا يكفر مستحلها ويحد في الخمر بشرب قطرة منها وفي هذه لا يحد الا بالسكر فانه صلى الله عليه وسلم
وحل الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه ثم غلى واشتد وقذف بالزبد ان كان الذي يشرب منه
يرق ...ما ذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ... بالزبد وهو عند
ابي حنيفة رح وابي يوسف رحمهما الله ... الشافعي رح ما اسكر كثيره فقليله حرام
... فقال لا احل شيئا ... ابا حنيفة ... للوسع ... وما ذكر من الخلاف فيما اذا قصد به التقوى
واما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق ... وفي ذلك ...
... وحل نبيذ التمر والزبيب ... ولا يحل فيها ...
مطبوخا كل واحد منهما ادنى طبخة وان غلى واشتد اذا شرب منه ما لم يغلب على ظنه انه لا يسكر
بلا لهو وطرب هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح
حرام واما القدح الاخير المسكر فحرام بالاتفاق وكذا اذا قصد به التلهي وحل الخليطين
... الزبيب ... في طبخة ... وقال اصحاب الظواهر

يحل شرب الخليطان وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ عند ابي حنيفة رحمه الله

والسيخين اذا شرب بلا لهو وطرب وفي النوادر عن محمد ان شرب النبيذ منه بما اشتد لا يحل والشيخ الحسن واني ذكر المفتوى على قول محمد ولا يحد من شرب مما يتخذ من العسل والبر والشعير والذرة والتين الفانيذ والسكر والتوت الكمثرى وغير ذلك سكر او لم يسكر كذا في مبسوط شمس الائمة السرخسي وذكر في الهداية ومبسوط شيخ الاسلام الاصح انه يحد كذا التحفة من ابي الليث اذا اشتد وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحل لبن الرمكة والصحيح انه يحل لان كراهة لحمه لما فيه من قطع مادة الجهاد ليسكن الى لبنه نحو خل الخمر ولو عالجه بالقاء شيء فيه كالملح والخل وقال الشافعي لا يحل الخل ان كان بالقاء شيء فيه لا يحل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء كالنقل من الظل الى الشمس او ايقاد النار بالقرب منه فله فيه قولان وان اسارت الخمر تتطهر ما يوازيها من الاواني تبعا للخل فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه فيطهر ايضا لانه يتشرب بالخل فيحل الخل ان صب فيه وحل الانتفاع في الدباغ وهو القرع والختم وهو الجرة الاخضر او كل خزف والمزفت وهو المطلي بالزفت وهو القار وعن الحجيشي في جمع لا خير فيها الى المدينة الولهن تحمله والزفت وهو الزفت وهو المطلي بالزفت وهو القار النهي عن هذه الاشياء كانت مختصة بما فلما حرمت جرم البيا استعمال هذه الظروف فلما مضت مدة ايام النبي استغنى الدهاء ومع نسخ درد الخمر لانه فيه اجزاء الخمر ودرد كل شيء بمنزلة صافيه والامتشاط به فانه شيء يضمن النساء ولا نحد شاربه الشيء وحرام لانه نوع انتفاع بالخمر وهو شارب ابي حنيفة رحمه الله درد الخمر بلا سكر فان الخمر انما يحد الشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فان الطباع لا تميل الى شربه بل من يشربه يعافه الدردي فصار كغير الخمر من الاشربة ولا يحد فيها الا بالسكر وقال الشافعي رحمه الله يحد بلا سكر

كتاب الذبائح

وهي جمع الذبيحة وهي اسم لما يذبح كالذبح بالكسر واما الذبح بالفتح فمصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح تارك تسمية عمدا اي لم يذكر اسم الله عليها فالتذكية شرط لحل الذبيحة وهي كما توجب حلها توجب طهارتها وان لم تكن مأكول اللحم وما قيل اراد بالذبح حلها

١٥٦

من شرائط الذبح حتى يحرم السمك والجراد ويتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة
ونحوهما ليس بسديد لان المقصود بيان حرمة مذبوح لمتروك التسمية عمدا واما مثل السمك والجراد فبيان
انه لا يذبح وخروج مثل المتردية والنطيحة لا يضر اذ ليس الغرض من هذا الكلام بيان حكمها
والذكاة على نوعين ذكاة الضرورة اي حال عدم القدرة وهو جرح اين كان اي في اي موضع
كان من البدن وذكاة الاختيار اي حال القدرة فيعتبر محل مخصوص وهو ذبح بين الحلق
واللبة وهي المنحر من الصدر وعروقه اي العروق التي تقطع في الذبح اربعة الحلقوم وهو مجرى
النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب وهو راس المعدة والكرش والودجان
هما عرقان في العنق يجري فيه الدم وقال الشافعي رح يقطع الحلقوم والمري وان
لم يقطع الودجان وحل المذبوح بقطع ثلث منها اي من هذه الاربعة عند
ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمري
واحد الودجين وعن محمد رح انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربع
الاربعة وعند مالك رح شرط قطع الكل فلم يجز القطع فوق العقدة لان الذبح حينئذ وقع
اعلى من الحلقوم وقيل يجوز وهو بناء على ما ذكر في الجامع الصغير بالذبح في الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ذكر
في فوائد الامام الرستغفني من ذبح الشاة عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقي
مما يلي الراس يؤكل ام لا فقال هذا القول قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر بل يجوز اكلها
بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر وحل الذبح بكل ما قطع الاوداج وانهر الدم
فيجوز كالمروة وهي الحجر الذي فيه حدة والليطة وهي قشر القصب الا ان يكون مانعه
سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة بهما عندنا لكن يكره هذا الذبح
وقال الشافعي رح الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمل على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك

النخع وهو ان يبلغ السكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب
لانه زيادة ألم في الكتاب قيل هو ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان
يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة وكره السلخ قبل ان يبرد
اي قبل ان يسكن عن الاضطراب وكره كل تعذيب بلا فائدة مثل قطع وجر ما بين يديه برجله
الى المذبح وشل ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع الاوداج العروق وان ماتت قبل قطع
الاوداج العروق لا يؤكل والحاصل ان كل ما فيه زيادة الالم لا يحتاج اليه الذكاة مكروه وشرط في الذابح
كون الذابح على ملة التوحيد [illegible] دعوى سواء كان مسلما فانه على ملة التوحيد اعتقادا
او كتابيا فانه يدعي التوحيد وان كان الكتابي حربيا فحل ذبيحة الكتابي الحربي الذمي [illegible]
العربي والتغلبي لاطلاق قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمولود بين
كتابي وغير كتابي يحل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين ديانة [illegible] لا يشترط الذكورة [illegible]
يستوي فيه الكتابي والمجوسي وغيرهما ثم انما يحل ذبيحة الكتابي اذا لم يذكر [illegible]
الذبح عزير او اسم المسيح اما اذا ذكر [illegible] فلا يحل كما لا يحل ذبيحة المسلم اذا ذكر غير
اسم الله تعالى [illegible] او صبيا يعقل اي يعلم ان حل الذبيحة معلق بالتسمية [illegible]
شرائط الذبح من قطع الاوداج ونحوه ويضبط [illegible] على فري الاوداج [illegible]
بها ما اذا كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط لا يحل الذبح او ولو كان الذكي اقلف
اخرس لانه يومي ايماء يعرف به التسمية لا يصح الذبح من كتابي له كالوثني لانه لا يعتقد الله تعالى
لانه ليس له ملة التوحيد اعتقادا ولا دعوى والمرتد لانه لا ملة له لانه ترك ما كان عليه وما
انتقل اليه لا يقر عليه ولا يصح ذبح تارك التسمية عمدا وان نسي التسمية صح [illegible] وقال الشافعي
يصح في الوجهين وقال مالك لا يصح في الوجهين [illegible] اذا ترك التسمية عند ارسال البازي
والكلب وعند الرمي وقول الشافعي مخالف للاجماع فان من كان قبله اجمعوا على الحرمة اذا ترك التسمية
عامدا [illegible] قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى [illegible]

١٥٨

١٥٩

فقط لانه محل الاجماع وحرم الذبح ان عطف على اسم الله تعالى غيره نحو ان يقول بسم الله واسم فلان
او بسم الله ومحمدٍ رسول الله بجر محمد لانه اهل به لغير الله وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره موصولا بلا
عطف نحو ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان او يقول بسم الله محمد رسول الله برفع محمد لان
الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود الوصل صورة فيتصور بصورة القران فيكون
متصورا بصورة الحرام فيكره وحل الذبح ان فصل بينهما صورة ومعنى كالدعاء قبل
الاضجاع والتسمية لانه عليه السلام كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ فهذه ثلاث مسائل احداها ان يذكر موصولا لا على وجه العطف والشركة والثانية
ان يذكر موصولا على وجه العطف والثالثة ان يذكر مفصولا وذكر الامام التمرتاشي انه لو ذكر
اسم الله تعالى واسم رسول الله موصولا بلا واو فقيل يحل ووجهه انه لم يذكر محمد على وجه العطف فيكون
مبتدأ فلا يكون فيه الا ان اسم الرسول عليه السلام غير مذكور على سبيل العطف فيكون
لكن يكره لوجود الوصل صورة ولو كسر الدال فلا يحل لانه يصير الجر بالعطف وان رفعه يحل
لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمى اسما اخر مع اسم الله تعالى
وسن نحر الابل لقطع العروق في اسفل العنق عند الصدر لانه موضع النحر
من الابل لانه لا لحم عليه وما سواه من حلقه لحم غليظ والعروق مجتمعة في النحر فكان النحر فيها اولى
اسهل وكره ذبحها الذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين لانه مخالف للسنة و
البقر والغنم عكسه اي يسن ذبحها لانه السنة لاجتماع العروق في المذبح منهما الا ان نحر
الابل وذبح البقر والغنم لا يحل وكذا اكل الجميع والعقور في سنة لو وقع فيه ولم يكن ذبحه لانه لم يقدر على
ذكوة الاختيار واقيم مقامها ذكوة الاضطرار او وقع في بئر ووقع العجز عن ذكوة الاختيار وام يمكن ذبحه قال مالك
لا يحل بذكوة الاضطرار في الوجهين ولا في الجميع في سبيل الاستيناس لانه قد يعجز عن ذكوة الاختيار
فلا يحل بذكوة الاضطرار ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه حتى يخرج اذ لو خرج حيا يذكي
وشاة تخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين عند ابي حنيفة ...

من ذبحها وان اشعر ولم يشعر وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح اذا تم خلقه اكل
وان لم يتم خلقه لم يوكل وفي النوازل رجل له شاة حامل فاراد ذبحها ان تقاربت الولادة
يكره ذبحها لان فيه تضييعا لما في بطنها من غير فائدة وهذا التفريع انما ياتي على قول
ابي حنيفة رح وفيه ايضا الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه
مات يوكل وهذا التفريع على قول ابي يوسف رح ومحمد رح ولا يحل ذو ناب الناب من
الاسنان ما يلي الرباعيات ولا ذو مخلب من طير المخلب للطير كالظفر للانسان وطير قالوا
المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما اي يصيد بهما فذو ناب من السباع كالاسد
والذئب والنمر والفهد والثعلب والكلب السنور البري والاهلي وذو مخلب من الطيور
كالصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين ولا الحشرات هي جمع حشرة وهي صغار دواب
الارض مما ليس له دم سائل وقيل هي الفارة واليرابيع والضباب فالحرمة
للايذاء وهو تارة يكون بالناب وقد يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون خلقة كما
في الحشرات والهوام ومعنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الصفات الذميمة
اليهم بالاكل لان للغذاء اثرا في ذلك قال عليه السلام لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن
يعدي ولا يحل اكل لحم الحمر الاهلية والبغل وكان بشر المريسي يبيح اكل الحمار الاهلي ولا يحل اكل لحم
الخيل عند ابي حنيفة رح ومالك رح وعند محمد رح والشافعي رح لا باس باكله لحديث جابر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ولان سورة
طاهر على الاطلاق وبوله كبول ما يوكل لحمه فكان ماكولا كالانعام وله قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة الآية سيقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب لم يبين الاكل ولو كان
ماكولا لكان اولى بيانا منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بالحكيم
تعالى العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رض
ثم هذا المراد بما نقل عن ابي حنيفة رح انه يكره الخيل كراهة تحريم اليه مال صاحب الهداية وقيل الكراهة تنزيه

تنزيهية لان الكراهة بمعنى الكرامة لئلا يحصل باحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤرها طاهرا
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح وروى الحسن عن ابى حنيفة رح الكراهة فى سؤره كما فى لبنه وقيل لا باس
بلبنه لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد ولا يحل الضبع لانه من السباع وقال الشافعى رح يحل
الضبع واليربوع اى موش دشتى وهو حلال عند الشافعى رح والغراب الابقع الذى ياكل الجيف
جمع جيفة وهى جثة الميتة المنتنة ولا يحل حيوان مائى وقال الشافعى رح ومالك رح يحل جميع حيوان
البحر واستثنى الكلب والخنزير والانسان سوى سمك لم يطف واما الطافى الذى يموت فى الماء
فهو حرام وقال الشافعى رح ومالك رح لا باس باكله والاصل فى السمك عندنا انه اذا مات بسبب فهو حلال
منه بغير سبب لا يحل كالطافى وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بسبب
وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شىء من طير الماء او غيره
وكذا ان ماتت فى جب ماء او جمعها فى حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت
فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه
فى الماء لياكله فمات منه او ربط فى الماء فمات او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل وان ماتت
بحر الماء او البرد يؤكل فى رواية لوجود سبب موتها وفى الرواية الاخرى لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك
الجراد والزجر السمك الجريث والمارماهى بلا كراهة وقال مالك رح لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه
ويشوى وحل غراب الزرع لانه يلتقط الحب وليس من سباع الطير والعقعق قال ابو يوسف رح سالت ابا حنيفة رح
عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بمرة ياكل الحب ومرة ياكل الجيف وقال
ابو يوسف رح يكره اكله لان غالب اكله الجيف وحل اكل الارنب مع شىء اى من الزكوة لانه ليس من السباع
ولا من اكلة الجيف فصار كالظبى

كتاب الاضحية

هى فى اللغة اسم لما يذبح
فى ايام النحر بنية القربة لله تعالى وجمعه الاضاحى وقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا واضحاة واضحى
سميت به يوم الاضحى اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتاق وفى الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق

١٦١

وهو التمليك وهي واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الاضحى عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وزفر رح
والحسن رح وابي يوسف رح في رواية وعن ابي يوسف رح في الجامع انها سنة وهو قول الشافعي رح ذكر الطحاوي
وانها عند ابي حنيفة واجبة وعند ابي يوسف رح سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف
والاصح انها واجبة عند اصحابنا ويجوز شاة من فرد وبقرة او بعير منه اي من فرد الى سبعة افراد
لم يكن بقر واقل من سبع وان كان نصيب احدهم دون السبع لا يجوز عن الكل حتى لو مات وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحيا
بها لم يجز لان نصيب المرأة الثمن وقال مالك رح يجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر
ولا يجوز عن اهل البيتين وان كانوا اقل من سبعة واذا جازت الاضحية على الشركة تقسم
الشركاء اللحم وزنا لانه موزون لا جزافا الا في القسمة معنى التمليك فيحتمل الربوا الا اذا ضم
معه اي مع اللحم شيء من الاكارع او الجلد لا ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فانما يجوز
للجنس بالخلاف وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو
رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح لانها اعدها للقربة فلا يجوز له ان يبيع شيئا منها
بعد ذلك والاشتراك تمليك بعض الاضحية من الآخر ببدل وهذا بيع ولنا انه لو اشركهم
معه في الابتداء بان اشتراها جملة جاز فكذا اذا اشركهم بعد الشراء قبل تمام المقصود
وهذا لان الانسان قد يحتاج الى الاشتراك فانه قد يجد ثم سمينة ولا يظفر بالشركاء
وقت البيع فيشتريها ثم يطلب الشركاء فيها بعد ذلك وندبا اي الاشتراك قبل الشراء
احب ليبعد عن الاختلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك
بعد الشراء ولا يجب عن طفله الصغير في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها
يجب عن ولده الصغير وان كان للطفل مال فقد قال بعض مشايخنا يجب ان يضحي الاب او الوصي
من مال طفل غني عن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح والاصح انه لا يجب كذا في الكافي لان الاراقة
المقصود الاتلاف والاب لا يملك في مال ولده كالاعتاق وان كان المقصود التصدق

١٦٢

بالليعد اراقة الدم فذلك تطوع وقال الصبي لا يقبل التطوع فاذا اضحى الاب او الوصي من مال
طفل غني فياكل الطفل منه وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف بالدراهم ولا بما
ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه لان التبديل بالدراهم تمول بما ينتفع بالاستهلاك
حكم الدراهم فلا يجوز فاول وقتها اي وقت الاضحية بعد صلوة العيد عند مالك رح والشافعي رح يجوز
بعد الصلوة قبل نحر الامام ان ذبح في مصره فلا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد اذ
الشرط لا لعدم الوقت ووقتها بعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي في غير المصر فاهل السواد
يذبحون بعد الفجر والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما
انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة فاذا اراد المصري التعجيل يامر باخراج الاضحية
الى خارج المصر في موضع يباح للمسافر قصر الصلوة فيضحي كما انشق الفجر ولو ضحى بعد ما صلى
اهل المسجد ولم اهل الجبانة اجزاه استحسانا والقياس انه لا يجوز لان هذا قبل الصلوة
من وجه ولان الصلوة من وجه فلا يجوز بالشك احتياطا في العبادات وجه الاستحسان ان الشرط
هو الذبح على اثر صلوة معتبرة وقد وجد لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم ولو كان على
العكس يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة اصل
صلوا واخرها اي اخر وقتها قبل غروب الشمس من اليوم الثالث فاذا غربت الشمس لم يجز التضحية
بعده وقال الشافعي رح يجوز في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق والمعتبر في وجوب الاضحية
الاخر اي اخر الوقت للفقير وضده اي اذا كان غنيا في اول الايام وفقيرا في اخرها لا يجب عليه
وان كان بالعكس يجب عليه والولادة والموت اي ان ولد في اليوم الاخير يجب عليه على تقدير
الوجوب وان مات فيه لا يجب وكره الذبح في الليل لاحتمال الغلط لظلمة الليل في الذبح او في الشاة
اي الالة او الغير وان يذبح شاة فات منها بعض الشرائط ولم يذبح حتى مضى ايام النحر تصدق الناذر الذي
اوجب على نفسه تضحية شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول على ان اضحي بهذه الشاة
او قال على ان اضحي بهذه فيجب ان يتصدق بعينها حية وان اوجب على نفسه تضحية شاة

مطلقا او مضت ايام النحر يتصدق بقيمتها او فقير شرى للاضحية ومضى وقتها يتصدق بها حية
لانها تجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية فاذا مضى الوقت يجب عليه التصدق بعينها
والغني يتصدق بقيمتها اذا مضى وقتها اشتراها للاضحية اولا اي ولم يشترها لانها واجبة
على الغني في ذمته ولا يتعين ما اشتراه للاضحية فيجب عليه التصدق بالقيمة ولا يجوز ان يتصدق
بها وصح الجذع وهو في مذهب الفقهاء ما تمت له ستة اشهر من الضان وهو ما يكون له
الية وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك وقالوا هذا اذا كان
عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد ولا خلاف في ان الجذع
من المعز لا يجوز وصح الثني فصاعدا من غيره وهو اي الثني ابن حول اي ما تم له سنة وطعن في
الثانية من الضان والمعز وابن حولين اي ما تم له سنتان وطعن في الثالثة من البقر ويدخل فيه
الجواميس لانه من نوع البقر وابن خمس الذي تم عليه خمس سنين وطعن في السادسة من الابل قيل
بالنظم الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من شاة وظلف وخف ويجوز ان يذبح الثولاء
والمجنونة قيل هذا اذا كانت تعتلف وان كانت لا تعتلف لا يجوز والجماء التي لا قرن لها خلقة
وكذا مكسورة القرن بالطريق الاولى والخصي وعن ابي حنيفة رح انه اولى لان لحمه اطيب ولا يجوز العجفاء
لا تنقى اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ولا عرجاء بين عرجها لا تمشي
الى المنسك ولا ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها والاصل ان العيب الفاحش مانع واليسير غير
مانع لان الحيوان قلما يخلو عنه فلا يمكن الاحتراز في تقديره عن ابي حنيفة رح اربع روايات في
ظاهر الرواية عنه الزائد على الثلث حتى لو كان الذاهب اكثر من الثلث لا يجوز وان كان الذاهب
الثلث او اقل من الثلث يجوز وهكذا روى هشام عن محمد رح وفي رواية بشر الثلث
حتى لو كان الذاهب اقل من الثلث يجوز واذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وفي رواية
ابن شجاع عن ابي حنيفة رح الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وانما يعرف
الذاهب قدر النصف والثلث من العين بان يشد عين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة

يوما او يومين ثم يقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان فيُعلّم ذلك ثم يشد العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا اذا رآه من مكان كذلك اعلم ذلك المكان ثم ينظر ما بين الاولى والثانية من المسافة فان كانت الثانية مثليها فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان النصف فقد ذهب النصف وان اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها ومات احد سبعة قبل النحر فقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح من الورثة عن الميت كالاعتاق عن الميت واذا لم يجز في نصيبه لم يجز عن الشركاء ووجه الاستحسان ان الورثة قائمون مقام المورث بعد موته والتبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق عن الميت وانما لا يجوز الاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت وهو ليس من اهل الولاء وانما شرط ان يكون قصد الكل قربة وان اختلف جهاتها كقربة تدبير على اضحية ومتعة فانه يصح عندنا خلافا لزفر لاتحاد المقصود وهو القربة فان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة ايضا فان تضحية المرء عن غيره مشروعة بصفة القربة ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم الكل لانه لم يقع بعضها قربة لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة لعدم التجزي وان كان احدهم اي الشركاء السبعة كافرا او مريدا اللحم لا يصح اي لا يجوز عن واحد منهم لان ذلك القدر لم يصح قربة لان الكافر ليس من اهلها او لان ارادة اللحم ينافي القربة والاراقة لا تتجزى قربة فبطل الكل ويأكل منها وفي اذا نذر ذبح شاة لا يأكل النادر ولو اكل فعليه قيمة ما اكل ويوكل ويهب من شاء من الاغنياء والفقراء وندب التصدق بثلثها ولا ينقص التصدق عن الثلث لان جهات الانتفاع ثلثة الاكل والادخار والاطعام ويستحب تركه اي التصدق لذي عيال توسعة عليهم وندب الذبح بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى في القربات ان يقوم بنفسه ولا يولي غيره وان لم يحسن الذبح امر غيره به ولكن يشهدها بنفسه ولو امر المسلم كتابيا ان يذبح جاز لانه من اهل الذبح والقربة تقوم بانابته ونيته وكره ذبح الكتابي لان فعله ليس بقربة وتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل آلة استعمل في البيت نحو الجراب والغربال والنطع او يبدله بما ينتفع به في البيت

١٦٥

باقيا كالفقه والقصعة ولا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالملح والخل والمرق ونحوها فان بيع اللحم
ذلك كالدراهم والخل والملح مثلا تصدق بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها بالبيع
انتقل القربة الى بدله فوجب التصدق به ولو غلط اثنان وذبح كل واحد منهما شاة صاحبه
صح عنهما ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه بلا غرم وضمان وهذا
استحسان والقياس ان لا يصح ويضمنه كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لان كل واحد
ذبح شاة غيره بغير اذنه ووجه الاستحسان ان كل واحد منهما كان وكيلا من الآخر في الذبح دلالة
وصح التضحية بشاة الغصب وعند زفر لا يصح لانه حين ضحى بها لم يكن ملكا له وانما [illegible]
ملكها عند اداء الضمان مستندا الى ضمان الغصب السابق فكان التضحية واردة على ملكه لا تصح بشاة
الوديعة لانه لا يضمنها ويصير غاصبا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد فكانت التضحية واردة على ملك
الغير فان قيل يصير غاصبا بمقدمات الاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
فقلنا تعرض الذبح يجاء من هو اتيان بمقدمات الذبح كاضجاعها فانه مثله فانه يصير غاصبا
بالذبح وضمنهما اي شاة الغصب والوديعة كما ذكرنا

كتاب الصيد

هو في اللغة الاصطياد
وقد يسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر فيجمع على صيود والاصطياد مباح لغير المحرم
وهو نوعان احدهما الاصطياد بالجوارح كالكلب والفهد والصقور والبازات والثاني
الاصطياد بالرمي والصيد اسم لكل حيوان متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة
سواء كان ماكول اللحم او غير ماكول اللحم فان اصطياده يحصل منفعة
جلده او دفع اذاه عن الناس يحل اكل صيد كل ذي ناب من الكلب ونحوه وذي مخلب
من البازي وقد صدق الذئاب معنى ذي ناب فتغلب الخنزير يستثنى منه فلا يجوز
الاصطياد به لانه نجس العين فكان الانتفاع به محرما وعن ابي يوسف انه استثنى
الاسد والدب لانهما لا يتعلمان ولا يعملان لغيرهما اما الاسد فلعلو همته واما الدب
فلخساسته والحق بعضهم الحداة بهما لخساسته يشترط علمهما في هذا الشرط مستثنى

١٦٦

الاسد والدب لانهما لا يتعلمان كما ذكرنا ويشترط جرحهما فلو صيد من جرح فلا يحل في ظاهر الرواية
الذكوة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وقيل من قبل دعوى ابي يوسف انه لا يشترط
الجرح ويشترط ارسال مسلم يعقل الذبح والتسمية حتى لا يوكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح
والتسمية وكما لا يحل للذي من يكون له ملة التوحيد دعوى مسميا عند ارساله لا يترك التسمية عمدا
لان الارسال بمنزلة امرار السكين فلا بد من التسمية عنده على كل ممتنع بالقوائم او الجناحين متوحش
فالصيد الذي يستأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة متوحش غير ممتنع فيحرم عن
الامتناع يوكل اي اذا كان من جنس ما يوكل شرعا ويشترط ان لا يشاركه ذو ناب المعلم او ذو مخلب
مما لا يحل صيده او من كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد وارسل وترك التسمية عمدا
ويشترط ان لا يطول وقفه اي وقفة المعلم بعد الارسال ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات
هذا عند ابي يوسف ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لكن بين هذه الرواية عن ابي حنيفة
وبين مذهبهما فرق ففي قولهما انما يصير معلما ان صاد ثلثا ولم يوكل منها فيحل الرابع وعلى قول ابي حنيفة
على تلك الرواية يوكل الصيد الثالث وعن ابي حنيفة انه لم يوقت وقتا ولكنه فوض الى اجتهاد
صاحبه فان كان اكثر رأيه انه صار معلما فهو معلم وبرجوع البازي لجانب صاحبه بعد ما آذى وهذا
مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه فان اكل الكلب بعد ما تركه ثلاثا تبين جهله لان علامة العلم
ترك الاكل فكان اكله علامة الجهل فلا يحل ان يوكل ما قد صاده قبل هذا الاكل وبقي في ملكه
محرزا في بيته فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكلما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقي في ملك الصائد وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واما الصيود التي اكلنا قبله
لم يظهر الحرمة فيها لعدم المحلية وما لم يحرز بان كان في المفازات فيحرم اتفاقا ولا يحل ان ياكل ما
بعد كل شيء تعلم كما في الابتداء وشرط الحل بالرمي التسمية بان لا يتركها عمدا والجرح ليتحقق
ذكوة الاضطرار وان لا يقعد الرامي عن طلبه ان غاب الصيد عن بصره متحاملا سهمه
فادركه واذا قعد عن طلبه ثم ادركه ميتا لا يحل [illegible] ما اذا لم يقعد فان الاحتراز عنه غير ممكن [illegible]

وقال الشافعي رح ان غاب عن بصره ثم ادركه ميتا لا يحل وقال مالك رح اذا غاب عنه ان لم يبت ليلة

يحل وان بات ليلة لا يحل فان ادركه اى الصيد المرسل الكلب او البازي او الرامي السهم حيا ذكاه فان ترك

اى التذكية عمدا حرم الصيد لانه ترك ذكوة الاختيار مع القدرة عليها كما حرم الصيد اذا اصابه

وقوله معراض بعرضه العراض اسم السهم بلا ريش ولا نصل سمي به لانه يمضي ويصيب الشي بعرضه

فلو كان في راسه حدة فاصابه بحده يحل وقوله بندقة هي طينة مدورة يرمى بها ويقال لها

الجلاهق وهي بندقية وان كانت ذات حدة وانما حرم لاحتمال انها قتلته بثقلها حتى لو كانت

خفيفة ولها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا حرم لانه قتل

بالثقل وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطعت اوداجه لان العروق قد تنقطع بثقل الحجر والاصل

في هذه المسائل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطعا حل الصيد واذا اضيف الى الثقل قطعا

حرم وان وقع الشك ولم يدر انه مات بالثقل او الجرح حرم احتياطا او رمى الصيد فوقع في ماء

او على سطح وجبل ثم تردى على الارض وانما حرم لانه المتردية والله تعالى حرمها في جملة المحرمات

ولانه يحتمل الموت بغير الرمي ولو وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فلو اعتبر ذلك لانسد باب الاصطياد

ان سبب الحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة يرجح جهة الحرمة احتياطا وان كان ممكنا لانه يتحرز عنه

يسقط وان لم يرسل الكلب والبازي احد ولكنه انبعث على اثر الصيد بغير ارساله فزجره لم يعتبر

الزجر ويحل الصيد استحسانا فيما لم يرسل منه والقياس انه لا يحل لان الزجر ليس بارسال والارسال

شرط وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ولو اجتمعا

اى الزجر والارسال من مسلم ومجوسي بان ارسله مجوسي وزجره مسلم او بالعكس يعتبر الارسال

ففيما اذا ارسله مجوسي وزجره مسلم فانزجر حرم وفيما اذا ارسله مسلم وزجره مجوسي

حل والفرق ان الزجر دون الارسال لانه بناء عليه ففي المسألة الاولى ارسال المجوسي مقتض للحرمة فلا

يرتفع بزجر المسلم لانه دونه وفي الثانية ارسال المسلم موجب للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه وكل

من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي وان ارسل الكلب

١٢٩

الباز على صيد فلم ياخذه واخذ غيره مما ارسله اليه حل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عيّنه وقال مالك والشافعي رح لا يحل كصيد ذكي فقطع عضو منه حل الصيد لا يحل العضو المقطوع لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميتة وهذا اذا ابان شيئا يبقى المبان منه دونه عادة كاليد والرجل والفخذ وما يلي القوائم والاقل من نصف الراس وان قطع الصيد اثلاثا والاكثر مما يلي عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون ثلثه في طرف الراس وثلثان في طرف العجز او قطع راسه او قطع نصف راسه او اكثره او بنصفين حل المبان منه اكل كله اذ لا يتوهم بقاؤه حيا بعد هذا فكان ذكاة وهذا كله عندنا وعند الشافعي رح المبان والمبان منه في الوجوه كلها اذا امات الصيد واذا رمى صيدا فاصابه فرماه اخر فقتله فهو للاول اي صار ملك الاول حرم ولم يوكل وضمن الثاني له اي للاول قيمته اي قيمة الصيد مجروحا وهذا اذا كان الاول اثخنه واخرجه عن حيز الامتناع يقال اثخنته الجراحات اي وهنته واضعفته وانما كان ملكا للاول لانه اذا اثخنه ملكه بالاخذ معنى وانما حرم ولم يوكل لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكوة لانه بالاثخان لم يبق صيدا فلا يحل بذكوة الاضطرار للقدرة على ذكوة الاختيار وانما ضمنه الثاني قيمته الاول ملكه فالثاني قد اتلف صيدا مملوكا له منقوصا بجراحته فلا يضمنه لا كان قيمة التلف يعتبر يوم الاتلاف وهذا اذا علم ان القتل حصل من الثاني بان كان الرمي الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه فيكون القتل مضافا الى الثاني وان علم ان الموت حصل من الجرحين او لم يدر ضمن الثاني ما نقص جراحته والا اي وان لم يكن الاول اثخنه واخرجه عن حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فللثاني الصيد لانه بوجد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وحل اكله لان الصيد يحل بذكوة الاضطرار ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لان في اصطيادها تحصيل منفعة جلده او شعره او ريشه او دفع اذاه عن الناس

كتاب اللقيط واللقطة والاباق

اللقيط في اللغة من اللقط وهو الرفع فعيل بمعنى المفعول اسم لطفل يوجد مطروحا على الطريق سمي به لانه يلقى

الملتقط لانه سابق اليه فلو وقع اليه لم يأخذه منه لانه الطفل حقه بالاختيار كسابق في [illegible] فان

ان يلتقط اى يرفع وهو من باب وصف الشيء بما يؤول اليه مثل قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله
سلبه وفي الشريعة اسم لهذا الطفل بشرط ان لا يعرف نسبه وكذا اللقط في اللغة عين اللقط اسم لمال يوجد
في الطريق ولا يعرف مالكه بعينه سميت بها لانها يلتقط غالبا والآبق اسم المملوك الذي
فر من مولاه من ابق اذا فر فرفعه اى رفع اللقيط احب عن تركه لما فيه من الترحم على الصغار
وان خيف هلاكه بان كان في مفازة او كان غالب ظنه هلاكه يجب رفعه كاللقطة ويجيء
حكمها وهو حر لان الدار دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر الا بحجة حتى اذا
ادعى ان اللقيط عبده واقام حجة على ذلك ونفقته وجنايته في بيت المال لانه
يعد للصرف الى المحتاجين وهو صار كالمقعد الذي لا مال له وكذا عقل جنايته في بيت المال واذا
وترك مالا كان ارثه له اى لبيت المال ميراثا للمسلمين لان الغرم بمقابلة الغنم فلما كانت نفقته وجنايته
في بيت المال كان ارثه له وان التقط رجل لا يؤخذ من اخذه لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ونسبه
يثبت من مدعيه ولو كان المدعي غير الملتقط اذا لم يدع الملتقط نسب هذا اللقيط استحسانا والقياس ان
لا يثبت نسبه من غير الملتقط لان قصده بهذا الدعوى اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثبت له على وجه
ليس لغيره ان ياخذ فلا يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت ووجه الاستحسان ان اللقيط
محتاج الى النسب فهو في الحقيقة اقرار بما ينفعه فيصح دعواه ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون احق
بحفظ ولده ولو كان ادعى النسب رجلان معا لانهما استويا او يثبت نسبه ممن يصف منهما
من المدعيين علامة به في جسده فيكون هو اولى به لان الظاهر شاهد له اذا العلامة وافقت كلامه وان كان المدعي
عبدا فانه يثبت نسبه منه لانه ينفعه لكن اللقيط كان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل الحرية الثابتة
بالشك وكان ذميا فانه يثبت نسبه استحسانا والقياس ان لا يصدق فيه لانه حكم له بالاسلام ولو جعل ابنا له لكان
لكان تبعا له في الدين فكان حكما بابطال اسلامه ووجه الاستحسان انه تضمن شيئين احدهما ثبوت النسب
بنفعه والآخر كفره وذا بضرره فيصح دعواه فيما ينفعه دون ما يضره فكان مسلما ان لم يكن في مقرهم
اى مقر الذميين اما اذا كان في مقرهم كما اذا وجد في قرية من قراهم او في بيعة او كنيسة كان ذميا

١٦٠

ان كان الواجد ذميا في رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذه او ذميا في بلد المسلمين ففي رواية يعتبر الواجد في الفصلين في رواية ابن سماعة عن محمد الله سلام بعض وفي رواية الحكم بن زياد

وان شيئا من جميع اللقيط من المال وكان عليه فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وصرف ذلك المال

القاضي عند البعض قبل بلوغه الى الواجد ليه بغير امر القاضي فيجوز للملتقط ان يقبض هبته لانه نفع

محض وتسليمه في تحرقه وصيعة لانه من باب تشفيقه وحفظ ماله ولا يجوز للملتقط

لان ولاية التزويج على الغير يستحق بالقرابة او الملك ولم يوجد واحد منهما ولا تصرف في ماله

والشراء والاجارة وفي مختصر القدوري له ان يواجره لانه يعود الى التثقيف وحفظه من الآفات

وجه الاول وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه واللقطة وقد مر معناها واختلف الناس

فيمن وجد لقطة فالمتقدمون يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير

اذن صاحبه وبعض المتقدمين من الائمة التابعين كانوا يقولون يحل له ان يرفعها

وتركه افضل والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها

لانه لو تركها لا يامن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها من صاحبها وبهذا قال اللقطة

اذا خاف الضياع وهي امانة ان اخذها واشهد شاهدين على اخذها ليردها على صاحبها والاشهاد ان يقول من سمعتموه ان ينشد لقطة فدلوا على صاحبها والا اي وان لم

يشهد على الاخذ انه اخذها ليردها ضمن ان اقر انه اخذها لنفسه بالاجماع وان لم

يقر بهذا وقال اخذتها للرد على المالك وجحد المالك اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح

وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله في انه اخذها للرد وذكر في

فتاوى قاضيخان هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا

ان يشهده عند الرفع او خاف انه لو شهد عند الرفع ياخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون

ضامنا او ان وجد من يشهد فلم يشهدهم ضمن لانه ترك الاشهاد وهو القربة وعرف اي تعريف

قليلة او كثيرة باينادي الى وجد لقطة فلا ادري مالكها فيا تي مالكها ويصفها

عليه في مكان وجدت وفي الجامع وان كان شيئاً يعلم ان مالكها لا يطلبها كالنواة وقشور

الرمان بان كان جمعها من مواضع مختلفة وصارت كثيرة بحيث يكون قيمة له ان يأخذها

وينتفع بها بلا تعريف ولكنه يبقى على ملك المالك حتى كان له ان يأخذها وذكر شيخ الاسلام

انه ليس له ان يأخذها ويصير ملكاً للآخذ وكذلك الجواب في التقاط السنابل وكان في

الصدر الشهيد مدة يغلب على ظنه انه لا يطلبها مالكها بعدها اي بعد تلك المدة وهو الصحيح

عن ابي حنيفة انها ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياماً على حسب ما يرى وان كانت عشرة فصاعداً

عرفها حولاً وقد يحمل زمان التعريف في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهذا

قول مالك والشافعي وعرف ما لا يبقى الى عدة يوم او يومين كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار

ان يخاف فساده ثم اذا مضى وقت التعريف ولم يظهر صاحبه تصدق به لانه التزم حفظه على

مالكه وذا بايصال عينه اليه ان وجده والا فبايصال ثوابه اليه فاذا بالتصدق وان شاء امسكه

فرعاً يظهر صاحبه فان جاء ربها اي بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجازه اي بالتصدق فيكون له

ثوابها وان شاء ضمن الآخذ وفي الهداية والكافي ان شاء ضمن الملتقط والمسكين اذا هلكت في يده

وايهما ضمنه لم يرجع على الآخر وان كانت قائمة اخذها من يد المسكين وما انفق الملتقط عليها بلا اذن

حاكم فهو متبرع لا ولاية له على ذمة مالكها نصاً كما لو قضى دين غيره بغير اذنه وما انفق باذنه

فهو دين على ربها اي مالكها لان امر الحاكم حال الغيبة كامره وآجر القاضي ما له منفعة

كالبهيمة مثلاً وانفق عليها من اجرتها احياء للبهيمة ونظراً للمالك حيث لا يلزم الدين عليه كما

اي يفعل بالعبد الآبق مثل هذا اجر الفق عليه وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليه اي كان الانفاق اصلح

وجعل النفقة ديناً على مالكها والا اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان خاف ان يستغرق النفقة قيمتها باع

اللقطة وامر بحفظ ثمنها وانما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة ايام بقدر ما يقع عنده انه لو كان لها مالك

ظهر واذا احضر المالك فللمنفق حبسها اي حبس اللقطة منه لاخذ النفقة لانه دين وجب له بسبب هذا المال فكان

له تعلق به فالرهن لا يسقط دين النفقة بالهلاك في يد الملتقط قبل الحبس فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة

لانها تاخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس فان حضر مدعيها وبين علامتها بان سمى الدراهم

وعددها ووعاءها ووكاءها حل للملتقط الدفع اليه لا يجب ولا يجبر على ذلك في القضاء بلا حجة وقال مالك

والشافعي رح انه يجبر ويجب الدفع ان بين علامة ولا باس بان ينتفع الملتقط بها ان كان فقيرا

لانه محل الصدقة والا اي وان لم يكن فقيرا لا يصرفها الى نفسه وقال الشافعي يصرفها الى

نفسه بحكم القرض بل يتصدق بها على الغير ولو كان التصدق على اصله كابيه وفرعه كولده

وعرسه ان كانوا فقراء وندب اخذ الآبق لمن قوي وقدر عليه لما في الاخذ من احياء حق المالك

وترك الضال قيل احب لانه لا يبرح عن مكانه فيلقاه مالكه فياخذه بخلاف الآبق فانه فر من صاحبه

تمردا وعنادا والضال هو المملوك الذي ضل الطريق الى منزله وقيل اخذ الضال افضل

للواجد ان ياتي بالآبق الى الامام بخلاف اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه عادة ولا يقدر

على حفظ الآبق بنفسه عادة ولراده اي لراد الآبق اربعون درهما

ان لم تبلغ قيمته اربعين درهما وان كانت القيمة اقل منها وان لم يبلغها

يقضي له بقيمته الا درهما لان وجوبه ثبت بالنص لاحياء الناس نظرا اليهم ولا نظر في ايجاب

رده الا بكذلك وله ان هذا التقدير ثابت شرعا بالاجماع ولا تقدير بالقيمة للعبد

فيجب اتباعه وقال الشافعي لا جعل له الا بالشرط ان اشهد انه اخذه للرد فلا شرط عليه عندنا

اي واجب عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى لو رده من غير ان يشهد فلا جعل له عندهما

ولو رده من اقل منها اي مدة السفر فبحسابه فيقسم الاربعون على ثلثة ايام ويقدر الرضخ

الرد بما دون مدة السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي فان ابق منه اي من

الراد لم يضمن لانه امانة في يده ولا جعل له وهذا ان شهد على نفسه انه ياخذه للرد

فان لم يشهد فلا شيء له من الجعل وضمنه ان ابق منه كما ذكر في اللقطة واذا قال الآخر

لغيره ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال المامور نعم ان كان المامور وجده على

مسيرة ثلثة ايام فاخذه ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان منه

وقد وعد له الاعانة والمعين لا يستحق شيئا وفي المبسوط هذا اذا علم ان العبد كان ابق فان

انكر المولى ان يكون العبد ابق فالقول قوله وعلى هذا الوجه فانكر المولى ان يكون العبد

ابق فلا جعل له الا ان يشهد الشهود بانه ابق من مولاه او ان مولاه امره بالرد ليجب

الجعل

كتاب المفقود

يقال فقدت الشيء اي غاب عني فهو مفقود وهو شرعا غائب لم يدر موضعه وحيوته وموته واستوا امره وانقطع خبره فهو حي

حق نفسه باعتبار حاله فان علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه وذا كان

حيا فلا تنكح عرسه ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربعة سنين يفرق

القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تزوجت من شاءت

فان عاد الزوج بعد العدة ولم تتزوج بزوج اخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل

له عليها ولا يقسم ماله بين الورثة ولا يفسخ اجارته كما لو غاب وعلم حيوته

ويقيم القاضي عليه من يقبض حقه وغلاته وديونا اقر بها غريمه ويحفظ ماله

لان القاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه وفي نصب القائم على ماله والحافظ له

نظر فينصب من يحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده كالثمار ونحوها لان حفظ

عينه متعذر فيحصل له حفظ ثمنه ولا يبيع ما لا يخاف فساده لان ولاية البيع للنظر

وحفظ العين فيما يتاتى له النظر وينفق من ماله على قريبه ولادا مثل ولده وابويه

وعلى زوجته والاصل كل من يستحق النفقة في ماله في حال حضرته بغير قضاء القاضي

ينفق عليه من ماله عند غيبته مثل ولده الصغير والكبير الانثى والذكر الزمن

لان هذا لا يكون من القاضي قضاء حقيقة بل يكون تمكين المستحق من اخذ حقه

وان تمكنوا من ذلك كان لهم ان ياخذوا فيعينهم القاضي على ذلك وكل من لا يستحق

حضرته الا بالقضاء لا ينفق من ماله في غيبته كالاخ والاخت والخال والخالات

لان نفقتهم يجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغائب وهو ميت في حق غيره فلا يرث

من غيره لان حيوته تثبت بالاستصحاب فاذا اعلمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح للابقاء ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا ففي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من غيره اثبات ما لم يكن ثابتا وقولنا لا يرث المفقود احدا أي يوقف قسطه من مال مورثه الى ان يبلغ تسعين سنة وعليه الفتوى لانه هو الغالب في زماننا والحيوة بعدها نادر ولا اعتبار للنادر وفي ظاهر الرواية يقدر بموت اقرانه في بلده فاذا لم يبق احد من اقرانه حكم بموته وعن ابي حنيفة اذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكم بموته وعن ابي يوسف مائة سنة فان ظهر المفقود حيا علم انه كان مستحقا فله ذلك اي قسط الموقوف من مال مورثه وبعدها اي بعد مضي مدة تسعين سنة ويحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة اي تسعين سنة فتعتد امراته عدة الموت من ذلك الوقت ويقسم ماله بين من يرثه الان اي ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة ومن مات قبل ذلك لم يرثه منه ويحكم بموته في حق مال غيره حين فقده لان حيوته باعتبار الاستصحاب ويصلح حجة لدفع الاستحقاق فلا يستحق ميراث غيره فيرد ما وقف له من مال غيره الى من يرث الغير عند اي موت ذلك الغير

كتاب القضاء

القضاء هو عبارة عن الاحكام لغة قال الشارح عليهما من قبل لان نعني هما اي احكمهما عن الالزام شرعا اهله اي اهل القضاء اهل الشهادة لان كلا من القضاء والشهادة الزام والشهادة ملتزمة على القضاء والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية القضاء يشترط لاهلية الشهادة ويصح اي القضاء والشهادة من الفاسق حتى لو قلد القضاء يصح الا انه يجب ان لا يقلد حتى لو قلد ياثم كما يصح قبول الشهادة من الفاسق لكن لا يقبل لانه لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بسبب فسقه ولو كان عدلا ففسق العدل بعد ذلك باخذ الرشوة او بغيره يستحق ان يعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقيل ينعزل بالفسق وقال الشافعي لا يجوز قضاء الفاسق كما لا يقبل الشهادة وعن علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين مبناه على الامانة والاحتراز عن الخيانة وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد حذرا عن النسبة الى الخطأ ومن اخذه

عـه ما في النهاية وهذا ظاهر الرواية وعليه مشايخنا كما في الوقاية وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الواقعات ١٢ جامع الرموز

١٨٥

اى القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه والاجتهاد شرط الاولوية في الصحيح

حتى يصح تقلد القضاء للجاهل عندنا خلافا للشافعي رح وينبغي ان لا يطلب القضاء اى بقلبه

ولا يسأله بلسانه لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه

ملك يسدده اى يلهمه الرشد اى يعلم الرشد وانما يباح ان يدخل في القضاء من يثق بنفسه

عدله واداء فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه

الحيف فيه وقيل يكره الدخول فيه مختارا والصحيح ان الدخول فيه رخصة والامتناع عزيمة

ومن قلد القضاء سأل ديوان القاضي كان قبله وديوان القاضي الخرائط التي فيها النسخ السجلات

والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقسيم في اموال الوقف وتقدير

النفقات ونظر في حال المحبوسين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه

اياه ولا يعمل في المحبوس بقول القاضي المعزول لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة

الواحد لا يقبل وان لم يقر المحبوس بحق ولا يقيم البينة على المنكر لم يعجل بتخليته

حتى يأمر ان ينادي من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ليجمع بينه

وبين فلان فان حضر فيها وان لم يحضر احد يأتي في ذلك اياما على حسب ما يرى

ثم اخذ من المحبوس كفيلا واطلقه وكذا لا يعمل بقول المعزول في غلة الوقف

والوديعة لا يقبل قول المعزول بان قال هذا وديعة فلان دفعها الى هذا الرجل وهو

ينكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اى من المعزول فحينئذ يأخذ بقول المعزول الوديعة

ويسلم الى الذي اقر المعزول انه له ويقرض مال اليتيم ويكتب الصك ويحفظ

في ديوانه وكذا يملك القاضي اقراض مال الغائب ويجلس في المسجد للقضاء جلوسا

ظاهرا والجامع اولى بجلوسه الظاهر لان مجلس القاضي ينبغي ان لا يكون مخفيا

والجامع اشهر المواضع وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد ولا يقبل هدية

فان هذا الامر لغلول الا من ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم في الشرع وقطعها

او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لانه لا يصير آكلا بقضائه بل باعتبار المعتاد
بينهما الا ان يزاد المهدي على المعتاد والزيادة اذا لم يكن لهما خصومة فلو كان للمهدي
خصومة لا يقبل هديته وكذا لو وقعت لمعتاد المهاداة خصومة لا يقبل ايضا للتهمة ولا يحضر دعوة
الا اذا كانت عامة لان الخاصة المضيف لو علم ان القاضي لا يحضر الدعوة لا يتخذها فهي خاصة وان
كان يتخذها فهي عامة وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه وان كان الدعوة خاصة
لان اجابة دعوته صلة الرحم كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة لا يجيب الدعوة
الخاصة للقريب وعلى قول محمد رح يجيب كالهدية ويسوي بين الخصمين اذا حضرا جلوسا
واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولو اضاف الخصمين جميعا فلا بأس به اذا نفى التسوية ولا ينبغي ان
يضيف احد الخصمين الا ان يكون معه خصمه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجرئ على
خصمه ولا يمزح معه ولا مع غيره لانه تذهب مهابته ولا يشير اليه لان في الاشارة الى احدهما كسر
الاخر ولا يلقنه حجة لانه اعانة لاحد الخصمين فكذا لا يلقن الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسن
اي التلقين للشاهد ابو يوسف رح فان الشاهد قد يحصر في الكلام لمهابة مجلس القاضي فيترك
الشهادة والاشارة فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين بلا تهمة فيه ان لا يستفيد الشاهد
بتلقينه زيادة علم واذا اثبت المدعي الحق عند القاضي حبس الخصم كالغريم بمدة رآها مصلحة فالتعيين ان
التقدير في الحبس مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للانزجار وذا مما يختلف فيه احوال الناس وقيل
يحبسه شهرين او ثلاثة اشهر وعن ابي حنيفة انه مقدر بشهر واحد وعنه اربعة اشهر وستة وعنه بادنى
اشهر يطلب لي الحق حبس الخصم ان امتنع المقر بالحق عن الايفاء بعد امر القاضي بالايفاء او ثبت الحق
بالبينة فانه اذا ثبت بالبينة ظهر مطله بانكاره فيحبسه كما يثبت الحق لان الحبس جزاء الظلم
والمطل يصير ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم واما اذا ثبت الحق
بالاقرار لم يعرف مطله في الحال فلا بد ان يأمره القاضي بالايفاء فاذا امتنع

حبس فيما اى فى دين لزمه بعقد كالكفالة والمهر لان التزام المال باختياره دليل
يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه او بدل مال حصل له كالثمن والقرض
فانه ظهرت قدرته بما دخل فى ملكه وكذا يحبس الزوج فى نفقة عرسه ويحبس الاب فى
نفقة ولده لان النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع قصد هلاكه لا يحبس الاب فى دينه
اى فى دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحق الولد والده بخلاف نفقة الولد فانها
لدفع الهلاك و فى غيرها اى فى غير ما لزمته الى الاخر مثل الاعراض المغصوبات ومتلف الدابة
وارش الجناية ومنها اعتاق العبد المشترك وبدل الكتابة لا يحبس ان ادعى فقره وقال انا فقير
لان الاصل فى الآدمى الفقر الا اذا اقام بينة يضده اى الغنى فيحبس ثم شرع فيما يفعله
القاضى اذا كان الخصم حاضرا او لم يكن حاضرا فقال وان شهدوا على خصم حكم بها اى
بالشهادة لوجود الحجة وكتب به اى بالحكم وهو كتاب الحكم السجل فيكتب القاضى حكمت
بذلك او ثبت هذا عندى فان هذا حكم واذا شهدوا على الغائب لا يحكم اذ لا يصح القضاء
على الغائب بل يكتب كتابا حكميا وهو كتاب القاضى الى القاضى وبالحقيقة نقل الشهادة
بحكم القاضى المكتوب اليه ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم فى معلوم المدعى
به على معلوم اى المدعى عليه معلوم اى المدعى وهو مقبول فى كل حقوق كالدين والنكاح بان
ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس اراد كتاب القاضى بذلك والطلاق بان ادعت امراة
طلاقا على زوجها والشفعة والوكالة والوصية والوراثة والقتل اذا كان موجبا المال والنسب
عن الحى والميت والغصب والامانة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين لانه يعرف بالوصف ولا يحتاج
فيه الى الاشارة وكذا فى العقار لانه يعرف بالتحديد ولا احتياج فيه الى الاشارة ولا يقبل فى الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وعن ابى يوسف
انه يقبل فى العبيد دون الامة لان الاباق يغلب فى العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما
وعن محمد رح انه يقبل فى جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال قاضى لاسبيجابى وعليه الفتوى

١٢٨

الا في حدٍّ وقودٍ فانه لا يقبل فيهما كتاب القاضي لانه لا ينفك عن شبهة فلا تقبل فيما
يسقط بالشبهات فاذا اقام المدعي عند القاضي الشهود وانه كان له
عبد يابق فهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بالصفة والاسم
والبينة وقيمته والدار التي جلبت منها كتب القاضي شهادة الشهود ونقل شهادتهم
بالكتاب بمجلس القاضي المكتوب اليه فيقرأ الكتاب على الشهود الذين ينقلون كتابه او اقاتيرا عليهم
ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم ويختم الكتاب عندهم كيلا يتوهم التغيير و
يسلم اليهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح لان من اصلهما ان علم الشهود
بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب
من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم ليكون
معهم معونة على حفظهم وعند ابي يوسف رح ان شيئا من ذلك ليس بشرط وهو قول
اخر بل يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك
حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف رح
ثم اذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم
لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب
اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة
على الشهادة الا بحضرة الخصم فلا يفتح القاضي الكتاب الا بحضرة الخصم ولا يقبل الكتاب
الا باقامة البينة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا
وختمه وسلمه لان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا بد
الا بحجة فيفتحه ويقرأه على الخصم ويلزمه ما فيه ما ثبت ما في الكتاب عند القاضي المكتوب اليه
وانما يقبل المكتوب اليه ان بقي الكاتب قاضيا حتى لو مات وعزل ولم يبق اهل القضاء
قبل وصول الكتاب اليه او بعده قبل القراءة لم يقبله ولا يعمل به وكتاب القاضي غيره الى غير القاضي

قوله ان بقي الكاتب قاضيا فلو مات او عزل حين وصول الكتاب لانه كشاهد فرع ...

المكتوب اليه من القضاة الا اذا كتب فيه الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكتب
بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه لما عرف الاول صحت كتابة
القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له ولو كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة
كذا والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة رح و
محمد رح وعند ابي يوسف رح ان كتب هذا ابتدا يجوز ان يقبل وتوسع فيه لما ابتلى
بالقضاء وقد قيل في كيفية ان يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا ذكرا
بينهما شهدا عندي ان عبد فلان ويذكر نسبه المسمى بالمبارك ويذكر حليته التي وقع
بسمرقند في يد فلان ويذكر نسبه الى اخر الكتاب واذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر
الخصم مع العبد ويفتح ختمه وينظر فان يكن حليته كما كتب يتركه وان كانت حليته
موجودا فالخصم ان ذهب الى بخارى ولا يسلم العبد الى المدعي الا على وجه القضاء
ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا من الرصاص ويختم ضيانة عن
التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه انه ارسل اليه
العبد فاذا وصل الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في
حضوره ويعيروا اليه انه ملك المدعي فاذا اعادوا شهادتهم يقضي الكاتب به له
ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان يبرئ كفيله وفي بعض الروايات ان القاضي الكاتب لا يقضي
بالعبد للمدعي لكن يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضرته ويشهد شاهدين
على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد ليحكم قاضي سمرقند على خصمه ويبرئ الكفيل عن كفالته
وكتاب القاضي الى القاضي في الجواري كذلك غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى
المدعي بل يبعث بها مع امين وان مات الخصم ينفذ على وارثه لقيام مقامه والمراة
تصلح ان تقضي في كل شيء الا في الحدود والقصاص كشهادتها فان حكم القضاء والشهادة واحدة
ولا يستخلف قاض على القضاء الا ان السلطان فوض القضاء اليه رضي الله عنه علمه وامانته

١٨١

دون غيره وهذا كما انه لا يوكل وكيل بخاف الا مور باقامة الجمعة مطلقا حيث يجوز له استخلاف

الغير وان لم يؤذن له لانه على شرف الفوت لتوقيته وضيق الوقت ولا كذلك القضاء لا من

الية ذلك اى الاستخلاف والتوكيل بان يقول السلطان للقاضى ول من شئت ويقول الموكل للوكيل

وكل من شئت ففى المفوض اليه الاستخلاف صار القاضى الثانى قاضيا من جهة السلطان الا من جهة هذا

القاضى وفى المفوض اليه التوكيل صار الوكيل الثانى من جهة الموكل الا من الوكيل الاول حتى ان نائبه

وهو القاضى الثانى والوكيل الثانى لا ينعزل بعزله وموته وان كان المفوض اليه موكله انما قال ذلك

لان فى الوكالة ينعزل الوكيلان بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه

ليس فى الحقيقة نائبه بل هو اى نائب المفوض اليه نائب الاصل وهو السلطان فى القضاء والموكل الاول فى

التوكيل ففى التوكيل ينعزل الثانى بموت الاصل وهو الموكل الاول وفى القضاء لا ينعزل بموت الاصل وهو السلطان

فلما كان لا اشتباه فى التوكيل خصه بالذكر فى التوكيل واما فى القضاء فلا اشتباه ان الثانى لا ينعزل بموت

المنوب وهذا اذا لم يقل الخليفة للقاضى الاول من شئت واستبدل من شئت ولم يقل الموكل للوكيل

مثل ذلك اما اذا قال ذلك فللقاضى والوكيل عزل الثانى فى غيره اى غير المفوض اليه ان فعل نائبه عنه

بحضوره او فعل بغيبته لكن وصل الخبر اليه اجازه هو اى غير المفوض اليه قضاء القاضى وتصرف الوكيل

الثانى او كان الموكل الاول قدر الثمن فى باب الوكالة صح فعل النائب لانه اذا فعل بحضوره فنفس الثانى يتنفذ العقد

وكذلك اذا فعل بغيبته لكن وصل الخبر اليه فاجازه لانه اذا انضم اليه رايه فكانه فعل بنفسه ولذا

اذا قدر الموكل الثمن لان تقدير الثمن حصل رايه وبما عمل برايك يكون اى اذا قال الموكل للوكيل اعمل

برايك جاز له ان يوكل غيره والقضاء فى المجتهد فيه على خلاف مذهبه مثلا اذا قضى الحنفى بجواز

المذهب او عامدا ينفذ عند ابى حنيفة رح وفى رواية عنه لا ينفذ ان كان عامدا وعندهما

لا ينفذ فى الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى كذا فى الهداية وفى الصغرى

اذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى

وفى الفصولين معزيا الى المحيط والذخيرة اذا قضى القاضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم

بين لك اختلاف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا ينفذ انما ينفذ
اذا علم بكونه مجتهدا فيه وقال شمس الائمة السرخسي هذا ظاهر المذهب والقضاء في مجتهد فيه
على وفاقه اي وفاق مذهبه ينفذ ظاهرا وباطنا ويجعل الحكم المختلف فيه بين المجتهدين مجمعا عليه
بانه فان عرض هذا القضاء على قاض اخر يمضيه ولا يجوز له ان يرده وان كان يرى خلاف ذلك
لان اجتهاد الثاني كالاول والاول يترجح باتصال القضاء به الا فيما اي حكم خالف
الكتاب كما اذا قضى قاض بشاهد واحد ويمين فانه يخالف قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فمثل هذا انما ذكره الحكم عليه بدليل من
تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا والادنى دليل الادنى او السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة
الثلاثة بنفس نكاح الزوج الثاني بلا وطي على ما ذهب اليه سعيد بن المسيب
فانه يخالف حديث رفاعة وهو قوله عليه السلام لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
من عسيلتك او الاجماع كالقضاء بحل نكاح متعة النساء لان الصحابة
قد اجمعوا على فساد ذلك وهذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه وان كان نفس القضاء
مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فان قضى قاض عليه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع
قضاؤه الى قاض اخر فيمضيه فيصير مجمعا عليه بامضاء اخر فبعد الامضاء ان رفع الى
قاض اخر يجب تنفيذه والقضاء بحرمة كما اذا ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت
شهود الزور فقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج اخر بعد القضاء والعدة فعلى
قول ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح الاول لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا وباطنا
ويحل للزوج الثاني وطيها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لا يطلقها بان كان
الزوج الثاني احد الشهود او لم يعلم بان كان الزوج الثاني اجنبيا واما على قول ابي يوسف الاخير
قول محمد لا يحل للزوج الثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال
يحل له وطيها وهل يحل له وطيها على قول ابي يوسف الاخير لا يحل مع انه لا يقع

الفرقة باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه وذكر شيخ الاسلام ان على
قول ابي يوسف الاخر يحل للاول وطؤها سرا وعلى قول محمد يحل للاول ما لم يدخل الثاني فان
دخل بها الثاني لا يحل للاول وطؤها سواء كان الثاني يعلم حقيقة الحال او لم يعلم
او حل كما اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام بينة شهود زور وقضى القاضي
بالنكاح بينهما حل للزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين بينه عند ابي حنيفة وابي يوسف
في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف في قوله الاخر لا يحل له ذلك ينفذ ظاهرا ومعنى النفاذ
ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة الى الزوج ويقضي لها بالنفقة فانه زوجها وباطنا ومعنى
بالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى ولو كان القضاء بشهادة
زور كما ذكرنا يحل قضاء القاضي بزوال النكاح [illegible]
من رجل او ادعى على امرأة [illegible]
واقامت بينة وقضى بها القاضي لا يحل له وطؤها بالاجماع ولا يقضى على غائب قال الشافعي
يجوز القضاء على الغائب بالبينة الا بحضرة نائبه ومن يقوم مقامه حقيقة بانابته كالوكيل
او شرعا بانابة القاضي كوصي القاضي وفي المسخر من جهة القاضي اختلف المشايخ في القضاء
اذا نصب القاضي مسخرا على الغائب جوازه لا يجوز لو حكم عليه لا يجوز الحكم عليه [illegible]
القاضي ان ينصب القاضي وكيلا من جهة الغائب يسمع الخصومة عليه او حكما اي
من حيث الحكم الشرعي بان كان ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فانتصب الحاضر
خصما شرعا عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما ادعى دارا في يد رجل انه اشترى الدار
من فلان الغائب وهو مالكها وانكر ذو اليد وقال الدار داري واقام المدعي البينة على
دعواه قبلت بينته ويقضى له ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب فينتصب الحاضر
خصما عن الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره لان ما يدعي على الغائب
وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة

لا يكون الحاضر نائبا عن الغائب ان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر هذا قول بعض المتاخرين

فانه على قول بعض المتاخرين فالشرط اعتبار ايضا كما للسبب الحكمي كما توقف على السبب يتوقف على الشرط

ايضا وصورته رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت على الحالف ان فلانا

طلق امرأته وفلان غائب فاقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وفي قول

بعض المتاخرين تقبل هذه البينة وانما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان الشرط فيه ضررا

به الغائب بان يكون فيه ابطال حق الغائب اما اذا كان الشرط لا يتضمن ضررا كما لو قال لامرأته

ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة لو اقامت البينة على ان فلانا قد دخل الدار وفلان

غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا

اي يشترط في الحكم اهلية القضاء في غير حد وقود قالوا تخصيص الحد والقود يدل على جواز التحكيم

في جميع المجتهدات كالكنايات بائنا او رجعيا وفسخ اليمين بالطلاق المضاف ونحوها

وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ

كالثابت بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع ولا شك في صحة التحكيم في ذلك فذكر

المجتهدات يدل على ان غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك

دفعا للاحتياج الى حكم المولى اي القاضي لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقع الاحتياج الى القاضي

ولزمهما اي الخصمين حكمه بالبينة او بالنكول والاقرار وصح اخباره باقرار احدهما اي احد الخصمين

وبعدالة شاهد حال ولايته يعني لو قال المحكم لاحدهما قد اقررت عندي بهذا بكذا وكذا او قامت

عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا

وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او اقامت البينة عليه بشيء لم يلتفت الى قوله لانه

اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت

عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على كذا فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار

المقضي عليه فكذا هنا الا ان يخرجه من الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال الحكم بعد ذلك

حكمت لم يصدق لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الاخر وكذا لا يقبل اخباره
بعد الحكم انه حكم لانه اذا حكم عزل فلا يقبل اخباره ولكل واحد منهما ان يرجع عن التحكيم قبل حكمه لانه
محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان رفع حكمه الى قاض امضاه
ان وافق مذهبه وان خالف مذهبه ابطله فليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان
المختلف فيه يصير مجمعا عليه لان المحكم له ولاية على المحكمين لا ولاية له على غيرهما
واما القاضي المولى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق
كل الناس فلا يكون للقاضي الاخر ان يرده اذا صادف محله بان يكون
نصا او مجتهدا فيه ولا يصح القضاء والحكم سواء كان الحكم موليا او محكما والشهادة
لمن يكون بينهما اي بين الحاكم والمحكوم له وبين الشاهد والمشهود له ولاد او زوجية فبطل الحكم
والشهادة للابوين والولد لان الولاد والزوجية للتهمة بخلاف ما اذا حكم او شهد عليهم وصح الايصاء بلا
علم الوصي اي ان جعل رجلا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك ثم باع شيئا من التركة بطريق الفضول
يجوز بيعه لا يصح التوكيل حتى يعلم الوكيل فلو وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع
الوكيل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف فعن ابي حنيفة
لا يصح بيع الوصي ايضا حتى يعلم ويشترط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل اي اذا عزل الموكل
الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران يثبت العزل ولا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره بالعزل فاسق
او مستور الحال لا اعتبار بذلك ولا يثبت العزل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقبل خبر العدل
والفاسق والمستور والعبد والحر وعلى هذا الاجنبي عبد خلافا يشترط عند ابي حنيفة علم السيد
بجناية عبده خبر عدل او مستورين فاذا باع السيد بعد ذلك عبده او اعتقه يكون مختارا
للفداء ولو اخبره فاسق او مستور لا يكون كذلك خلافا لهما وكذلك في علم الشفيع بالبيع
يشترط عنده خبر عدل او مستورين وعندهما لا يشترط فلو اخبره واحد غير عدل بالبيع فسكت

١٨٥

لا يبطل الشفعة عنده خلافا لهما وكذا في علم البكر بالنكاح فان البكر اذا اخبرت بالنكاح الولي اياها فان كان المخبر واحدا غير عدل لا يكون سكوتها رضا عنده خلافا لهما وكذا في علم مسلم اي من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فاخبر بما عليه من الفرائض والشرائع ان كان المخبر واحدا عدلا او مستورين لزمه الفرائض والشرائع حتى لو ترك يلزمه قضاؤها وان كان المخبر فاسقا ان صدقه فكذلك اي كذلك به فعلى الاختلاف الذي قلنا قال الشمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضاء هنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله عليه السلام ولا يشترط في الرسول العدالة او مستورين لصحة التوكيل فلو اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز وقبل قول قاض عالم عدل قال لك قضيت على زيد انا بهذا اي بالرجم مثلا فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وقبل قول قاض جاهل عدل ان استفسر فاحسن تفسيره وبين سببه بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن غير الدليل دليلا ولا يقبل قول قاض غيرهما اي غير عالم عدل وجاهل عدل اي عالم فاسق وجاهل فاسق لتهمة الخطأ والخيانة فالحاصل ان القضاة اربعة انواع عالم عدل يجب قبول قوله لظاهر الاصل لعدم تهمة الخطأ والخيانة وجاهل عدل فيستفسر فان احسن تفسيره وجب تصديقه وقبول قوله والا فلا وجاهل فاسق وعالم فاسق لا يقبل قولهما لتهمة الخطأ والخيانة الا ان يعاين سبب الحكم

كتاب الشهادة

هي في اللغة اخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ومن هذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل هي مشتقة من الشهود وهو بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداءه شهادة وفي الشريعة اخبار بحق للغير على شخص آخر مشروط في مجلس القضاء بلفظ شهادة فقوله اخبار بحق جنس يدخل فيه الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان الاقرار اخبار بحق للغير

على المخبر والدعوى اخبار بحق للمخبر على الآخر والانكار اخبار بنفي الحق عليه للمخبر والشهادة اخبار بحق
للغير على غيره ولكن يشترط ان يكون في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فهذا القيد فصل
للشهادة ويجب اداء الشهادة بطلب المدعي ولا يسع للشاهد كتمانها وسترها في الحد وافضل
فالشاهد فيها مخير بين الستر والاعلان لتردده بين حسبتين اقامة الحد والستر
لكن الستر افضل لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك ولكن يجب ان يشهد بالمال فيقول في السرقة اخذ ولا يقول سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر لئلا يجب الحد والشهادة على مراتب ونصابها للزنى
اربعة رجال لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء الآية وللاقرار بالزنى وبقية الحدود
الرجلان ولا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة
من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود
والقصاص ونصابها للبكارة والولادة وعيوب النساء فيما اى في موضع لا يطلع عليه
الرجال امرأة واحدة وعند الشافعي رح يشترط الاربع وعند مالك امرأتان وان كان
العيب في موضع يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائد مثلا لا يكفي شهادة امرأة ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والايلاء
والوكالة والوصية والرجعة ونحو ذلك رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعي لا يقبل
شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والاجارة
والكفالة وشرط للكل اي جميع ما تقدم العدالة الانزجار عن محظورات دينه لان
من ارتكب غير الكذب من المحظورات فقد يرتكب الكذب ايضا وهي
شرط لوجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية والقضاء
والسلطنة والامارة والشهادة عندنا فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل
شهادته اما لو قبل وحكم به صح وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة

١٨٥

١٨٨

تقبل شهادته والاصحان شهادته لا تقبل عنه وفقط لان النصوص وردت بهذا اللفظ فيتقيد بها ولان فيها زيادة تاكيد لان فيها معنى الحلف فانه لو قال اشهد ان افعل كذا يكون يمينا فلو لم يذكر لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته ولا بد ان يسأل القاضي في السر والعلانية عن حال الشهادة في جميع الحقوق عندهما مطلقا سواء طعن الخصم ولا وبه اي بقولهما يفتى في زماننا وعند ابي حنيفة رح يقتصر القاضي على ظاهر العدالة في مسلم ولا يسأل عن الشاهد ما لم يطعن المشهود عليه فان طعن فيهما سأل عنهما في السر وزكاهما في العلانية الا في الحدود والقصاص فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لم يطعن ويكفي السؤال والتزكية سرا في زماننا فان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يعاملون الجارح بالاذى وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه وحليته ومحلته وسوقه ان كان سوقيا حتى يعرف المزكي فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك تقضي بشهادته فيصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور ويكفي واحد في التزكية والاثنان احوط في التزكية هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان هذا الخلاف في التزكية سرا واما في التزكية علانية فالعدد شرط بالاجماع وكذا الخلاف في ترجمة الشاهد وفي الرسالة الى المزكي اي من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي الى المزكي فعند محمد رح لا يجوز الا الاثنان وعندهما يكفي واحد ولكن الاثنان احوط ولا يشترط الاشهاد الا في الشهادة على الشهادة فما يحمل الشاهد نوعان نوع يثبت حكمه بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع الشاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم او رأى الغصب والقتل وسعه ان يشهد ولا يشترط الاشهاد عليه لانه علم ما هو موجب بنفسه فما هو مطلق للاداء

١٨٩

ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه يكون كاذبا ونوع لا يثبت الحكم بنفسه كالشهادة
على الشهادة فاذا سمع الشاهد ان يشهد بشيء عند القاضي لم يجز ان يشهد على شهادته
الا ان يشهده وكذا لو سمع ان يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه لا
ما حمله غيره ولا يحل ان يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته لان الخط يشبه الخط فلعله كان
خط غيره وقيل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد لان الظاهر انه خطه و
العمل بالظاهر واجب ان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق انا شهدنا
وانت تعلم ولم يذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد ولا يجوز ان يشهد الشاهد بالتسامع الا في
النسب والموت والنكاح والدخول بامرأة وولاية القاضي اي كونه قاضيا فانه يسع الشاهد ان
يشهد هذه الاشياء بالتسامع وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع
لان المطلق للشهادة هو العلم وذا يحصل بالمعاينة وبالتواتر كالبيع والهبة وجه
الاستحسان ان معاينة اسباب هذه الاشياء مختصة بجمع خاص فسبب النسب الولادة لا
يحضرها الا القابلة وبسبب القضاء التقليد لا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص
وكذا النكاح لا يحضره كل واحد وكذا الميت لا يعاينه كل واحد والدخول لا يقف عليه الا
بامارة وان هذا وقف على كذا اما الصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف دون
الشرائط فبيان المصرف داخل في اصل الوقف قال شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني رح
من بيان الجهة بان يشهد وا ان هذا وقف على مسجد او مقبرة ونحو ذلك حتى
لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل لا على شرائطه مثل ان يشهد وا انه ما يبدأ من
غلته فيصرف الى كذا فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع اذا اخبره شاهدان بهذه
الاشياء رجلان او رجل وامرأتان وقيل يكفي في الموت باخبار واحد لان الناس يكرهون
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة ويشهد من رأى انسانا جالسا في
مجلس القضاء ويدخل عليه الخصوم انه قاض وكذا يشهد من رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا واحدا

وبينهما انبساط الازواج انها عرسه عمله بظاهر الحال ويشهد اى شئ سوى الرقيق عبدا

كان او امة فى يد انسان متصرف فى ذلك الشئ كالملاك انه اى ذلك الشئ ملكه واشترط

المتصرف فى ذلك الشئ للشهادة قول بعض مشايخنا وبه قال الشافعى رح وبعض مشايخنا

لم يشترط ذلك ففى الهداية والكافى ومن كان فى يده شئ سوى الرقيق اى العبد والامة

وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابى يوسف رح

انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا اى قوله ان

يقع فى قلبه انه له تفسيرا لاطلاق محمد رح فى روايته ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان عاين

المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه فى

يده بلا منازع ثم راه فى يد اخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه له وبالملك

على يده وان عاين الملك دون المالك بان عاين الملك بحدوده وينسب الى فلان بن فلان بن الفلان فى

وهو لا يعرف بوجهه ونسبه ثم جاء الذى ينسب اليه الملك وادعى الملكية هذا المحدود على شخص حل له ان

يشهد وان لم يعاين الملك ودون المالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان بن فلان فى قرية كذا

ضيعة حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين عليها لا يحل له ان يشهد له

بالملك فان المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له فى قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف

تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لا يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة

واما العبد والامة فان كان يعرف انه رقيق حل للرائى ان يشهد لذى اليد بالملك لان الرقيق

لا يكون فى يد نفسه فيكون فى يد المستولى عليه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران

لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما فيثبت يد المستولى عليهما حقيقة كالثياب والدواب وان

كانا صغيرين او كبيرين يعبران عن انفسهما فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما

اذا ادعى العبد انه حر بالاصل كان القول له وعن ابى حنيفة رح ومحمد رح وابى يوسف يحل له ان يشهد فيهما ايضا

فجعلوا اليد دليلا على الملك فى الكل لكن ينبغى ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر

وقال الشاهد اشهد بالتسامع او بمعاينة اليد بطلت شهادته ولا تقبل ومن شهد انه شهد

اى حضر دفن زيد وصلى عليه قبلت شهادته فلو شهدا ان زيدا مات وفسر للقاضي ذلك

قبلت شهادته وهذا ايضا لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد واثنين وكذا الدفن والصلوة

بمنزلة المعاينة ولا يجرى في ذلك التلبيس فصل في قبول الشهادة وعدمه وتقبل الشهادة

من اهل الاهواء وهو جمع الهوى مصدر هوى يهوى اذا احبه واشتهاه ثم يسمى به

المهوى ... ثم غلب على غير المحمود فقيل فلان اتبع هواه اذا اريد ذمه و

منه فلان من اهل الهوى لمن زاغ عن طريق السنة من اهل القبلة الذين لا يكون معتقد

معتقد اهل السنة كالجبرية والقدرية والحشوية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة

وسائر بينهم وقال الشافعي رح لا تقبل الشهادة منهم الا الخطابية هم صنف من اهل الروافض

منسوبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب بن الاجدع وكان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر

بن محمد الصادق الاله الاصغر فطرده جعفر فادعى في نفسه الالوهية وزعم اتباعه ان جعفر الاله الخطاب

اعظم منه وهم يدينون بشهادة الزور لموافقهم على مخالفيهم وقيل يعتقدون الشهادة لمن يحلف

عندهم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا وتقبل شهادة الذمي اذا كان عدلا في دينه

على مثله وقال مالك والشافعي لا يقبل شهادتهم على احد وان اختلفا اى الذمي في ملة كالنصارى

واليهود فانهم صاروا من اهل دار تقبل شهادة بعضهم على بعض وعلى المستامن فان الذمي يعقد

الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذا شهادته عليه وعلى المستامن تقبل شهادة

المستامن مثله اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل لان الولاية فيما بينهم

باختلاف الدارين ولهذا لا يجرى بينهما التوارث ويقبل الشهادة ممن عدو على من يعاديه بسبب الدين

والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه قيل يعرف ذلك بالعرف ويقبل شهادة من اجتنب الكبائر

وان الم بصغيرة ولكن لم يصر على الصغائر فمن ارتكب كبيرة واصر على صغيرة سقطت عدالته ثم

الكبيرة ما سمى فاحشة في الشرع كاللواطة والزنا وشرع عليها عقوبة محضة فالشرك بالله والعبد بالنار

١٩١

في السعي كالسرقة واكل مال اليتيم وما ليس بفاحشة في الشرع ولا شرع عليها عقوبة في
احد الدارين كالقبلة والغمزة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان
حراما لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله
تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة وغلب صوابه اي ان كانت حسناته اغلب
من سيئاته هذا هو الصحيح في تفسير العدالة المعتبرة شرعا فان العدالة شرط لقبول الشهادة
ومع كون الشاهد عدلا يجوز ان لا يقبل شهادته لمانع مثل ان يكون اعمى ومثل الاكل
في الطريق والبول عليها كما سيجيء ثم قيل لا بد من قيد اخر في قبول الشهادة وهو اجتناب
الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة كالاكل في الطريق ليس بشرط بل يقبل شهادة
الاقلف هو الذي لم يختتن وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا يقبل شهادته وانما
يقبل عندنا اذا تركه بعذر او بخوف الهلاك فانه اذا تركه على الاعراض عن السنة ولا استخفافا
الدين لا يقبل شهادته لانه لم يبق عدلا والخصي وولد الزنا لانه عليهما امر بلا اختيارهما
فلا يخل بالعدالة والعمل وقال مالك رح لا تقبل شهادة ولد الزنا اي في اثبات الزنا
والعمال فالمراد عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند
الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق قالوا هذا في عصرهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا اعوانا للظلمة لا يقبل
شهادتهم والا وذكر شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف
كلامه يقبل شهادته واما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس يجازف كلامه لا يقبل شهادته
وقيل المراد بالعمال الاجراء وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويواجرون انفسهم من الناس
ومن قال لا يقبل شهادة هولاء وانما اورد هذه المسئلة رد القول ذلك القائل لا يقبل
شهادتهم لان كسبهم اطيب الكسب فلا يوجب ذلك جرحا ولا يقبل من اعمى لانه محتاج في تحمل
الشهادة واداءها الى تميز بين المشهود والمشهود عليه بالاشارة اليهما والى المشهود فيما

١٩٣

يجب احضاره والدهذا التمييز البصر قد عدم وقال مالك رح يقبل شهادته قال زفر وهو
رواية عن ابي حنيفة رح يقبل فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي رح اذا تحمل
الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى يقبل ولا من مملوك لان الشهادة من باب الولاية
لانها قول يلزم على الغير والمملوك لا يلي على نفسه فعلى غيره اولى ولو ادى حالة
الرق وردها ثم عتق فاداها بعد لا تقبل شهادته وقال مالك شهادته مقبولة ولا من محدود في قذف
وان تاب لان رد شهادته من تمام حده وقال الشافعي رح تقبل شهادته اذا تاب الا من حد
وهو في حال كفره فاسلم فتقبل شهادته لان هذه الشهادة استفادها بالاسلام لم يلحقها
رد فان هذه الشهادة لم تكن ثابتة زمان الحد والرد ولا من عدو على من يعاديه بسبب الدنيا
وتقبل شهادة العدو للعدو ولا من سيد لعبده سواء كان عليه دين او لا لانه شهادة لنفسه من
كل وجه اذا لم يكن عليه دين ومن وجه اذا كان عليه دين محيط كما ذكرنا ولا من شريكه فيما يشتركان
بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة ولا من مخنث بفعل الردي مثل التشبه بالنساء والتمكين من الرجال
فاما من كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة
ولا من نائحة ومغنية لانهما مرتكبان محرما ولم يرد بها التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة
الناس ولا من مدمن الشرب على اللهو اطلق الشرب على اللهو ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر
وغيرها والادمان شرط في الخمر ايضا وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر
في بيته لا يبطل عدالته وان كان يشرب الخمر كثيرا وانما يبطل اذا ظهر ذلك عند الناس او يخرج سكران فيلعب
منه الصبيان والمراد بالادمان في النية وهو ان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك كلما وجد وشرط الادمان على السكر في سائر الاشربة
وفي الخمر الادمان على نفس الشرب ولا من يلعب بالطيور لان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وذا
فسق واما اذا كان يمسك الحمام في بيته لاجل الاستيناس ولا يطيرها فهو عدل مقبول الشهادة
والطنبور لانه للعب حرام او يغني للناس اذا اتفق بحيث لا يسمع غيره ذلك ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا باس به لا يقال فيه تكرار فقد ذكر المغنية قبل هذا لانا نقول ذلك مخصوص بالمراة وهذا

عام ولان الاولى في تغني المراة مطلقا لان رفع الصوت منها حرام خصوصا اذا كان مع التغني وهذا
التقييد للذكر او يرتكب شيئا من الكبائر لانه فسق او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او
ياكل الربوا وشرط في المبسوط ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الناس قلما يمكنه التحرز عن الاسباب
الفاسدة للعقد وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لانه كبيرة او يفوته الصلاة للاشتغال بهما
فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون القمار او فوت الصلاة فليس بفسق مانع الشهادة لان للاجتهاد مساغ
فيه مذهب الشافعي رحمه الله تعالى مباح واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال فعلم
هذا ان في النرد لا يشترط القمار او فوت الصلوة ووقع التقييد بهما اتفاقا او يبول على الطريق
او ياكل فيه او يظهر سب السلف هو في اللغة جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم
لكل من يقلد مذهبه ويقفو اثره كابي حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين
سلف لابي حنيفة واصحابه وانما لا يقبل شهادة هؤلاء لان هذه الافعال تدل على قصور العقل
والمروة ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة ولا يقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق
الشاهد ولم يوجب حقا من حقوق الشرع او للعبد مثل هو فاسق او اكل الربوا او انهما
لا يقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزام الفسق ولا يدخل تحت الحكم
وليس في وسع القاضي الزامه لانه يرتفع بالتوبة ولان الشاهد هتك الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة
وهي حرام والمشهود به لا يثبت به فسق الفاسق ويمكنه ان يخبر القاضي بذلك سرا لانه لا ضرورة على ملا
من الناس او ينفي انه اي المدعي استاجرهم اي الشهود لاداء الشهادة لانه شهادة
على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعي
اجنبي عنه فان قيل ينبغي ان يقبل الشهود في الجرح المجرد لانه في معنى التزكية
علانية قلنا في هذه الشهادة نسبة المشهود الى فسق فيجب عليهم التعزير لانه
الاشاعة وكان يمكنهم ان يخبروا القاضي بحال المشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صاروا
فسقة باشاعة الفاحشة من غير ان يثبت بها حق ولا يصلح الفاسق معدلا ولا يقبل

١٩٣

١٩٥

الشهادة لو اقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي بفسقهم لان اقرارهما ليس داخل
تحت الحكم ويقدر القاضي على الزامه لانه لا يرتفع بالتوبة ولان الشاهد لم يشهد باظهار الفاحشة
فلا يصير فاسقا وكذا تقبل على انهم عبيد لان الرق حق الله تعالى او شاربو خمر لم يتقادم العهد
فيه اما حق الله تعالى وهو الحد او قذفوا المقذوف لان فيه اثبات حد القذف وفيه حقان
حق العبد وحق الله تعالى والغالب فيه حق الله تعالى او شركاء المدعي بان شهدوا بمال مشترك
فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة او انه استأجرهم المدعي لاداء الشهادة واعطاهم الاجرة
من مالي الذي كان في يده لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه او اقام المدعى
عليه البينة على اني صالحت الشهود او دفعت اليهم كذا من المال لئلا يشهدوا علي بهذا الباطل
وقد شهدوا واطلب منهم رد ذلك المال على انه تقبل بينة المدعى عليه لان فيه
ضرورة ليصل المدعى عليه الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لا تقبل لان فيه اظهار
الفاحشة بلا ضرورة وشرط موافقة الشهادة الدعوى لان الشهادة لاجل تصديق
الدعوى فيجب ان يتوافقا وكذا اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة المراد باتفاقهما
لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن وعندهما
لا يشترط اتفاقهما لفظا بل يكفي اتفاقهما معنى فترد الشهادة عند ابي حنيفة في الف
والفين اي ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين ترد وكذا ان شهد احدهما بطلقة
والاخر بطلقتين او بثلث وعندهما تقبل اذا ادعى الاكثر يعني ان ادعى الاقل يكون المدعي
مكذبا لشاهد الاكثر اي ان شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة يثبت في الف
والف ومائة ان ادعى الاكثر وتقبل الشهادة عليه لان الشاهدين اتفقا على الالف وهو الالف لفظا
ومعنى هذا لان ذكر المائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلامين
متباينين لا يتعلق احدهما بالاخر بخلاف الالف والالفين فان الالفين كلمة واحدة
لانه ادعى الاكثر فان قال المدعي لم يكن حقي الا الالف فشهد الذي يشهد بالف ومائة المدعي كذبه في المائة

فلم يبق له الا شهادة واحدة فلم يقض به وكذا اذا سكت عن دعوة المائة الزائدة لم يقبل
شهادة مثبت الزيادة لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولم يوجد حتى لو وفق
فقال كان اصل حقي الف ومائة لكما يشهد به ذلك الشاهد لكن استوفيت مائة او ابرأته
عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق هذا ان
قصد المدعي المال بادعاه ولا يقبل الشهادة ان قصد المدعي العقد فان ادعى انه اشترى
عبد فلان وشهد احدهما انه اشتراه بالف وشهد الاخر انه اشتراه بالف
وخمسمائة لا يقبل الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد واحد فالشراء بالف غير الشراء
بالف وخمسمائة اذ المقصود اثبات العقد فاذا اختلفا المشهود به تعذر الحكم لفقد الحجة
وكذا ان كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما
تقبل الشهادة في عتق بمال ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى المولى انه اعتق عبده على
الف ومائة وشهد شاهد انه اعتق على الف وشهد الاخر انه اعتق على الف ومائة
يقبل الشهادة على الف لان العتق يثبت باقرار المولى فبقيت الدعوى في الدين فان ادعى
المولى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى المولى الاكثر يقبل في الاقل واما اذا ادعى
العبد ان المولى اعتقه وانكر المولى لا يقبل هذه الشهادة لان المدعي لا يقصد اثبات المال بل مقصوده
اثبات العقد وهو مختلف لان العتق على الالف يخالف العتق على الف ومائة وكذا تقبل الشهادة
في صلح عن قود لمن ادعى من له المال يعني اذا ادعى ولي المقتول انه صالح القاتل على الف ومائة وشهد
شاهد انه صالحه على الف وشهد اخر انه صالحه على الف ومائة تقبل هذه الشهادة على الاقل لان المقصود
اثبات المال اما اذا ادعى القاتل انه صالح ولي المقتول على الف ومائة وانكر ولي المقتول واختلف
الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات عقد الصلح وكذا تقبل الشهادة في الرهن
ان ادعى من له المال يعني ان ادعى المرتهن انه ارتهن هذه الدار بالف ومائة وشهد شاهد
بالف وشهد الاخر انه ارتهنه بالف ومائة يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات المال اما

اذا ادعى الراهن لا يقبل وكذا تقبل الشهادة في خلع ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى الزوج انه
خلع امرأته على الف وخمسمائة واختلف الشاهدان يقبل الشهادة على الاقل واما اذا ادعت المرأة
لا يقبل كما ذكرنا والاجارة نظير بيع في اول المدة يعني اذا ادعى المؤجر او المستاجر في اول مدة
الاجارة ان الاجارة وقعت على الف وخمسمائة واختلف الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود
اثبات العقد والاجارة تتبين مال بعدها اي بعد مضي المدة يعني اذا ادعى المؤجر بعد مضي المدة
ان الاجارة وقعت على الف وخمسمائة واختلف الشاهدان يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات المال
لا العقد في الصورة المذكورة لو ادعى [illegible] لا يقبل الشهادة
عند ابي حنيفة رح وعندهما يقبل ولو كان الدعوى في النكاح واختلف الشاهدان في
المهر يثبت النكاح باقل المالين يعني بالف عند ابي حنيفة رح استحسانا سواء كان الدعوى من الزوج
او من المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وقالا هما لا يثبت النكاح وهو القياس
لان المقصود من الجانبين هو عقد النكاح والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة
فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المهر في النكاح تابع ومن حكم التبع ان لا
يتغير الا ترى ان النكاح لا يبطل بنفي المهر ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا
على ما هو الاصل فوجب القضاء بالنكاح وبقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المالين كما
في المال المنفرد وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج
لا يقبل اجماعا لان غرضها قد يكون المال اما الزوج فلا يقصد الا العقد والاصح ان
الخلاف في الفصلين كما ذكرنا ولزم الجر في الارث اي من ادعى دارا واقام بينة
على انها كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الشاهد الميراث الى المدعي بقوله مات ابوه
وتركه ميراثا او مات ابوه وهذا الدار في يده فانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا
للمورث يوم الموت ... للوارث ضرورة والشهادة باليد وقت الموت شهادة بالملك
لانها لا يختلف من ان يكون يده يد ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر

وكذا لو كانت يده يد غصب لانها تصير ملك بالضمان لان الموت تقرر الضمان
ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد الشهادة
ملك ايضا وقال ابو يوسف رح لا يلزم الجر والانتقال لقبول البينة فان قال الشاهد
كان بيده لكن اودعه او اعاره من في يده جاز ذلك بلا جر اتفاقا اما عند ابي يوسف فلعدم
اشتراط الجر عنده واما عندهما فلان يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كان
الشاهد قال ما بيده والذي بيده ويقبل الشهادة على الشهادة في كل حق لان الاصل قد يعجز عن الشهادة
عند موته او سفره او غيبته فلو لم يقبل شهادة الفروع تعطلت حقوق الناس ولهذا يجوز في
غيبته ولا يجوز في ... حتى يجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم الا في حد وقود لان
في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة من حيث البدلية فلا يقبل فيما يندرئ في
الشبهة كالحدود والقصاص كما لا تقبل شهادة النساء مع الرجال وشرط لها اي للشهادة
على الشهادة تعذر حضور الاصل في مجلس القاضي بموت او مرض او سفر وعن
ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا بل يكفي مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة
ثم يستطيع ان يبيت باهله وشرط شهادة عدد عن كل اصل فلا تقبل شهادة رجل
واحد على رجل واحد خلافا لمالك رح ولا يشترط تغاير فرعي هذا الشاهد وفرعي ذلك
الشاهد فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز
الا ان يشهد على كل اصل فرعان وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل للشاهد الفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا او قال شاهد الفرع عند اداء الشهادة ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ففي شهادة الاصل ثلاث شينات وفي
شهادة الفرع خمس شينات ولنا الفاظ اطول من هذا واقصر ... اشهد على شهادتي
... شينات ... الفرع اشهد ان فلانا ... اشهد على شهادتي بذلك
والمراد ان تشهد على شهادتي بذلك ... الاشهاد ... الاصل

١٩٨

على شهادتي بكذا او فيه تثنيتان ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان وفيه ايضا تثنيتان
من احتياج الى زيادة شيء وكان يفتي شمس الائمة به وصح تعديل شهود الفرع اصولهم
وكذا اذا شهد شاهدان وصح تزكية احد الشاهدين للآخر لان كلا من الشاهدين
عن اهل التزكية وانكار شهود الاصل بان قالوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة ثم ماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة يبطل شهادة شهود
الفرع واما مع حضور شهود الاصل لا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكر شهود
الاصل ومن اقر انه شهد زورا شهر اعلم ان الشاهد الزور يعزر اجماعا ان اتصل
القضاء بشهادته او لم يتصل فان ارتكب كبيرة يلحق ضررها بالمسلمين لانهم
اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة رح تعزيره تشهيره فقط ولم يعزر
بالضرب والحبس وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رح
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شريحا كان يشهره لا يضرب فيبعثه الى
سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه واحذروا الناس وشريح كان
قاضيا في زمان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم
فحل محل الاجماع فكان هذا احتجاجا منه باجماع الصحابة لا بتقليد لشريح وشاهد
الزور يعلم باقراره على نفسه بالكذب ومعنى الكذب ان يقول كذبت فيما
شهدت متعمدا او بان يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود عليه بقتله
حيا او بغير ذلك **فصل في الرجوع** عن الشهادة لا رجوع عنها الا عند
قاض فالرجوع رجعت وهو قول الشاهد شهدت بزور او رجعت
عما شهدت به وشرط جوازه ان يكون عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص

بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي وحكمه وجوب التعزير كما ذكرنا وضمان ما
المغرور كما سيجئ فان رجعا عنها اي عن شهادتهما قبل الحكم سقطت شهادتهما ولم يضمنا
شيئا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا بعده لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة
على الصدق وقد ترجح الاول لاتصال القضاء به وضمنا للمشهود عليه ما اتلفاه اي بشهادتهما
وقال الشافعي رح لا يضمنان اذ لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا لا يمكن
ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ من جهتهما
الى القضاء لانه وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع عنه يأثم ويعزل وانما يضمنان اذا قبض
المدعي مدعاه لا قبله ان قضى القاضي ولم يقبض المدعي لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض
وان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان العبرة في هذا الباب لمن بقي لا لمن رجع فان شهد ثلاثة
احد الثلاثة لم يضمن الراجع شيئا لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا النصف
لانه بقي من يبقى بشهادته فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا
التلف مضاف الى المجموع لان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من بقي بشهادته كل الحق وهو
اثنان فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجعوا اي الرجل والنساء
جميعا فعلى الرجل سدس المال وعليهن خمسة اسداس عند ابي حنيفة وعليه نصف عندهما وعلى
النساء نصف لان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن
الا مع انضمام رجل واحد فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وله ان كل امرأتين في الشهادة تقومان مقام رجل
واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بذلك ستة من الرجال ثم رجعوا
وان رجعن اي النساء كان رجوعهن فقط دون الرجل فعليهن نصف المال اتفاقا كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن الفروع فقط ان رجع هو اي الاصول جميعا لان سبب التلف اداء الشهادة
القائمة في مجلس القاضي وهو اداء الفروع فيجب الضمان عليهم عند الرجوع
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع

وان شاء ضمن الاصول وضمن المزكى ان رجع عن التزكية عند ابي حنيفة رح لان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصار في معنى علة العلة وعندهما لم يضمن لانه اثنى على الشاهد خيرا لا شاهد الاحصان اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني ثم رجع الشهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه وعند زفر يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا وضمن شاهد اليمين لا شاهد الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه قال العبد اذا دخلت الدار فانت حر وشهد آخران بوجود الشرط اي الدخول وحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن الشاهد اليمين لا شاهد الشرط لان شهود اليمين شهود علة والعبرة للعلة

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه وليس باثبات للحق وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء ولهذا قالوا لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلم المال بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك وثبت المقر به بلا تصديق وقبول ويبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده والاقرار ملزم على المقر ما اقر به فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح بطلاق واعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان اعتاق المكره وطلاقه وانشاء عندنا واقر حر مكلف اي عاقل بالغ بحق صح قيد بالحر ليصح اقراره مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح اقراره بالحدود والقصاص والعبد المأذون اذا اقر بدين لرجل او وديعة او عارية او غصب يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذن له فيه حتى يتعلق الدين برقبته ولو كان الحق المقر به مجهولا فكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول لان الحق قد يكون مجهولا بان يتلف مالا ولا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط علمه بها بخلاف الجهالة في المقر له اذا كان جهالة متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس فانها تمنع

٢٠١

صحة الاقرار فاما اذا لم يكن متفاحشة بان قال غصبت هذا العبد من هذا او من هذا
فانه يصح هذا الاقرار على الاصح لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق
الوصول انهما اجتمعا على اخذه فلهما حق الاخذ وكذا بجهالة المقر عنه صحة
الاقرار كان يقال لرجل لاحد علي احدنا الف درهم ولزمه اى المقر بالمجهول بيانه
لان التجهيل من جهته فلزمه البيان بالقيمة لانه وصفه بالوجوب في الذمة
وما لا قيمة له لا يوصف بالوجوب في الذمة والقول له اى للمقر مع يمينه ان ادعى
المقر له اكثر منها اى مما بين ولا يصدق المقر في اقل من درهم في قوله علي مال والقول له
المقدار ويقبل قوله في القليل والكثير لان الكل مال الا انه لم يصدق في اقل من درهم
لانه لا يعد مالا عادة ولا يصدق المقر في اقل من النصاب عشرين دينارا او مائتي درهم
في قوله علي مال عظيم من ذهب او فضة لان النصاب مال عظيم حتى صار صاحبه
به غنيا وهذا قول ابي يوسف رح ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح
وعنه انه اذا قال من فضة يصدق في عشرة دراهم لقيمتها المهر في اقل
من خمسة وعشرين في الابل في قوله له علي مال عظيم من الابل لانه اقل نصاب
يجب فيه من جنسه وكان ينبغي ان يقدر فيه خمس من الابل لانه يجب فيه شاة
لكن الخمس مال عظيم من وجه حتى وجب فيه الزكوة وليس بعظيم من وجه حتى
لا يجب فيه من جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا ولا يصدق في اقل من قدر النصاب
قيمة في اقراره بمال عظيم في غير مال الزكوة كالحنطة مثلا ولو قال له علي دراهم فهي ثلثة لانه
ادنى الجمع لا اقل منها ولو قال له دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يصدق في اقل من مائتي درهم ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير المبهم كذا في الكافي
وذكر في التتمة في فتاوى قاضيخان لو قال كذا دينارا فعليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان ولو قال كذا كذا درهما فهو احد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد

المجهول فقد اقر بعددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل العدد بين ليس بينهما حرف
العطف تسعة عشر ولو قال كذا وكذا درهما وهو احد وعشرون لان اقل العددين
يذكران بالواو ويصير احد وعشرين ولو ثلث فقال كذا كذا كذا او احد عشر حملا له
على التكرار لانه لا نظير للثلثة ... لا يصح ... احد عشر ولو ثلث وقال كذا وكذا
وكذا مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع العطف ... ربما
على الالف لان ذلك نظيره ولو قال له علي او قبلي كذا فهو اقرار بدين لان على للايجاب
والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان ... قال ... فاني ... قال ... في
في قوله له على فهو وديعة ... قوله هو وديعة وان ... لا يصدق
لان ... الاقرار بالدين ... وديعة ... الكلام ... الا ... الوجه
... فالمال ... ذكر ... قال ... كذا
... لو قال ... كذا او ... في بيتي او في صندوق
او كيسي فهو امانة لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده فكان امانة ويكون مضمونا
والامانة ... ولو قال ... عليه ... امانة ... وتضمينا
... منها ... على ... او لها
... على ... الكتابة ... قال الي
الالف ... الكتابة ... او
اقرار ... المذكور ... قال ... مائة وثلثة
اثواب ... في الاول وقال الشافعي ... والدرهم ... تفسير
... قوله ... الناس ... كذا
الدرهم ... احد وعشرون ... بعتك
بمائة ودرهم ... اللازم ... الثلاث ... ان

مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما استويا في الحاجة الى التفسير ولا يقال الا اثواب لا يصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صارا كعدد واحد وفي قوله له علي مائة وثوب او ثوبان لزمه ثوب واحد في الاول وثوبان في الثاني ويجب ان يفسر المائة في الوجهين لانها مبهمة والثوب او الثوبان لا يصلح بيانا لان الثوب ليس من المقدرات بخلاف قوله مائة ودرهم فان الدرهم يصلح تفسيرا للمائة والفرق ان المقدرات كالمكيلات والموزونات يثبت دينا في الذمة كثيرا كما في السلم والثمن وكذا في جميع المعاملة فلكثرة استعمالها كثر استعمالها فاستثقلوا تكريرها فاكتفوا بذكرها مرة وذكرنا بخلاف الثياب ومالا يكال ولا يوزن فانه لا يكثر ثبوتها في الذمة لان الثياب لا يثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر وقوعه على الحقيقة اي لا يكون تفسيرا والاقرار بدابة في اصطبل يلزمه اي يلزم اقرار الدابة فقط وعلى قول محمد يلزم الدابة والاصطبل لان الاصطبل لا يثبت مضمونا عنده بالغصب وعند ابي حنيفة والي يوسف مضمون ومثله الطعام في البيت لان الغصب لا يثبت في العقار عندهما وسيف اي الاقرار بالسيف يلزمه جفنه وحمائله ونصله فهذا من باب العطف على ما في العقار ... وصح اقراره بالحمل اي بحمل ادمي او شاة لرجل صح اقراره لان له وجها صحيحا بان اوصى بالحمل مختلفين والمجرور مقدم وصح اقراره له اي للحمل ان بين سببا صالحا وهذا على ثلثة اوجه احدها لرجل ومال فاقر رجل بان هذا الحمل الفلاني ان يبين سببا صالحا بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فاستهلكته فهذا الاقرار صحيح فان ولدت في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار بان وضعته لاقل من نصف الحول مذ مات الموصي او المورث فله اي للحمل ما اقر وان ولدته لاكثر من نصف حول لم يستحق شيئا فان ولدت ميتا فالمال له مردود على ورثة الموصي والمورث وثانيها ان يبين سببا مستحيلا بان يقول اقرضني الف درهم او باع مني شيئا بالف فهذا الاقرار باطل ولا يلزمه شيء وثالثها ان يبهم الاقرار فانه لم يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار اذا قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام صح الاقرار وبطل الشرط لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار واستثناء الكل باطل او وزني وعددي متقارب من دراهم بان قال له

٢٠٥

على الف درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة او الا فلسا صح قيمة فلزم المقر الف درهم الا
قيمة دينار وقيمة قفيز الحنطة او الفلس هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو استحسان و
القياس ان لا يصح هذا الاستثناء لعدم المجانسة وهو قول محمد رح وزفر رح والاستحسان
ان المجانسة وجه ثابتة لان المقدرات جنس واحد معنى لانها تثبت في الذمة والعدديات
التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك بخلاف ما لو استثنى الشاة او الثوب فانه لا يصح هذا
الاستثناء عندنا وقال الشافعي رح يصح ولا يصح استثناء التابع كالبناء والفص والنخل بان قال
هذه الدار لفلان الا بناءها او قال هذه الخاتم لفلان الا فصه او قال هذا بستان لفلان
الا نخله لان الاستثناء انما يكون فيما يتناول الكلام نصا وهذا لو قال هذه الامة لفلان
الا طوقها ودين صحة مطلقا اي سواء علم سببه كما اذا استقرض الا وعاين الشهود او علم
بالاقرار ودين مرضه اي مرض الموت بسبب فيه اي في مرضه وعلم دين المرض بمعاينة القاضي
او بمعاينة الشهود بلا اقرار كما اذا اشترى شيئا في مرضه وعاين الشهود او تزوج امرأة
بمهر مثلها او استأجر شيئا بمعاينة الشهود وسواء خبر لقوله ودين صحته وقدم ما اي
دين الصحة ودين المرض المعلوم سببه على ما اي على دين ما اقر به في مرضه ولم يعلم سببه
وقال الشافعي رح هذا يساوي الاولين لاستواء سببهما وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما
تعلق به حق الورثة او الغرماء حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وفيما زاد
على الثلث اذا لم يكن عليه دين تعلق حق الورثة بماله وقدم الكل اي كل الديون
الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار على
الارث وان اشتمل جميع ماله لان اقرار المريض صحيح وانما يرد في حق غرماء الصحة فاذا
لم يبق حقهم ظهرت صحته ولا يصح ان يخص المريض غريما دون غريم بقضاء دينه لان
حق الكل في التعليق بماله على السواء وعند الشافعي رح يصح تخصيص بعض الغرماء
ولا يصح اقراره لوارثه بدين او بعين الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي

في احد قوليه يصح وقيل يصح في حق [illegible] الا ان يصدقه البقية اي بقية الورثة وفي الدين
وبقية الورثة في الاقرار لوارثه وهو خلاف الظاهر وخلاف ما صرح به في الهداية
والكافي فيبطل الاقرار وان اقر لاجنبي ثم ادعى بنوته وقال انه ابني صح اي يبطل الاقرار
لانه ظهر انه اقر لوارث لا يبطل الاقرار ان اقر لاجنبية ثم نكح الاجنبية وعند
زفر يبطل الاقرار ايضا للتهمة ولنا ان الاقرار لم يوجد بينهما سبب التهمة فلا يبطل
بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعواه يستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا يصح ولو اقر المريض ببنوة غلام مجهول
النسب وليس له نسب معروف في الشرع يولد مثله لمثله اي مثل الغلام لمثل المقر
وصدقه الغلام اذا كان الغلام ممن يعبر عن نفسه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
فلا يعتبر تصديقه ثبت نسبه اي نسب الغلام من المقر وشارك الورثة في الميراث لان النسب
مما يلزمه [illegible] فلما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف وشرط [illegible] نسب معروف
لان ذلك يمنع ثبوت النسب من غيره وان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ظاهرا ولو اقرت المرأة
بالولد فان لم تكن ذات زوج يثبت النسب منها بقولها وان كانت ذات زوج لم تصدق في
الزوج لان فيه تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه فلا يلزم بلا التزامه او شهادة قابلة
في اقرارها بالولد فان سبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ويمكن ان يطلع عليها القابلة
لحضورها فلذا قبل فيه قول القابلة [illegible] العادة ولو اقر بنسب غير الاولاد [illegible]
[illegible] الابن لا يصح اقراره في النسب لانه حمل النسب على الغير وذا لا يجوز ولكن يرث
المقر له من المقر الميت الا ان يكون له وارث آخر معروف قريب او بعيد فانه احق بالارث
الارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة لانه لم يثبت
نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف ومن مات ابوه واقر باخ لم يثبت النسب من ابيه
لان فيه حمل النسب على الاب وهو ميت ولا يمكن تصديقه لكنه يشاركه الاخ المقر له

في الارث لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه فلم يقبل والارث
وللمقر فيه ولاية فيثبت المشاركة في الارث بلا ثبوت النسب لاب ولو اقر احد ابني انسان
ميت له اي للميت على آخر دين بقبض ابيه الميت نصفه اي نصف الدين وكذب الابن
الآخر فلا شيء عليه له اي للمقر والنصف من الدين للآخر اي للابن الآخر الذي لم يقر
بالاقرار ينصرف الى نصيبه اي المقر

كتاب الدعوى

هي في اللغة قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وهذا معنى قولهم ... او بيانها
عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة والمسالمة يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو
المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ وقيل في المصدر الادعاء والدعوى اسم منه والفها
للتانيث يقال دعوى صحيحة او باطلة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
وان شرعا فالمراد به اضافة الشيء الى نفسه في حالة مخصوصة وهي حالة المنازعة والخصومة
وبهذا فارق المدعي المقر اذ لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة اذا تركها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا
قوله بلا حجة كذي اليد وقال محمد المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي وهو الصحيح
لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق اذ العبرة للمعنى دون الصورة
فان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدع في الظاهر لكن في المعنى منكر لوجوب
الضمان ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزمه رد ولا ضمان وصح الدعوى
انما تصح بذكر شيء علم جنسه بان يدعي ذهبا او فضة او حنطة او شعيرا وقدره
بان يقول كذا دينارا او درهما او كذا حنطة او شعيرا وهذا في دعوى الدين ينبغي
ان يذكر النوع والصفة ايضا ففي الذخيرة ان كان المدعى مكيلا فانما
تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه بانه حنطة او شعير وبين مع ذكر
ذلك نوعها انها سقية او برية خريفية او ربيعية ويذكر مع ذلك صفتها انها جيدة

٢٠٥

ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا قفيزا ويذكر قفيز كذا لان القفزان تتفاوت في انها ويذكر
الوجوب لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض و
لا اشتراط بيان احكام الايفاء واما يصح دعوى العين يذكر انه في يد المدعى عليه لانه يصير خصما لكونه في
يده وفي المنقول يجب ان يقول يريد ويقول بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن
في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن الا ان هذه العلة تشمل العقار فينبغي ان يقول
فيه ايضا بغير حق وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي وهو الصحيح لاحتمال
ان يكون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه
معاين وعند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه ان العقار في يده والمطالبة
به لانه انما يصح الدعوى بمطالبة المدعي بين المدعى عليه ثم عطف على قوله يذكر انه
وباحضاره اى باحضار المدعي ان امكن احضاره بان كان عينا منقولا ليشير اليه
المدعي والشاهد والحالف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة
حتى قالوا في المنقول الذي تعذر النقل كالرحى ونحوه حضر القاضي عنده او بعث
امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره فانه لما تعذر مشاهدته عنه يجب ذكر قيمته ليصير
المدعي معلوما وفي الذخيرة ان وقع الدعوى في عين الغائب لا يعرف مكانه بان ادعى
رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة
والقيمة يكون مسموعة وبينته مقبولة وان لم يذكر القيمة اشار في عامة الكتب
انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه ببيان القيمة يتضرر به وقال
فخر الاسلام اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي القاضي ان يكلفه ببيان القيمة فان كلفه
ولم يبين يسمع دعواه واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشاهد بطريق
الاولى وذكر الحدود الاربعة او الثلاثة في العقار وكما يشترط التحديد في الدعوى

يشترط في الشهادة وان ذكر الثلاثة من احد ويكتفى به عندنا خلافا لزفر رح ثم اذا وقع الغلط في الرابعة فانه لا يقبل وذكر اسما اصحابها اي اصحاب الحد ونسبهم الى الجد لا تمام التعريف به فان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كان مشهورا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط واذا صحت الدعوى سال القاضي الخصم اي المدعى عليه عنها فان اقر قضى عليه واطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها او انكر يسال القاضي المدعي بينة على دعواه فان اقام البينة قضى عليه بها وان لم يقم بها فان طلبه طلب التحليف خصمه اي المدعي لان اليمين حجة فان كان المنكر حقه بانكاره فشرع الاستحلاف في حقه حتى لو كان الامر كما زعم يكون التواء بمقابلة التواء فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع ولا يسال المدعى عليه التوابين لذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا فان نكل المدعى عليه عن اليمين مرة وقال لا احلف على المدعي او سكت بلا افة من صمم او خرس وقضى بالنكول صح عندنا وعند الشافعي رح لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعي كما سيجئ وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاثا فيقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا العرض ثلث مرات في القضاء بالنكول احوط والتقييد بالثلث في عرض اليمين لا في المروي عن ابي يوسف ومحمد رح والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح كما ذكرنا ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه اي اذا قال المدعى عليه انا احلف لا يحلف المدعي اتفاقا واذا قال لا احلف ونكل لا يرد اليمين على المدعي عندنا وعند الشافعي رح اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا ونكل المدعى عليه يرد اليمين اليه فان حلف قضى به والا لا وكذا اذا اقام شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف يقضى له عليه بما ادعى ان نكل لا يقضى

له بشيء ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والاخر منكر فالمنكر لا يحلف
الرجل ولا المراة ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد انقضاء العدة انه راجعها في العدة
وفي ايلاء بان ادعى الزوج المولي عليها او هي عليه بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في
المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ادعت
انها ولدت منه ولدا وقد مات وانكر المولى ولا يتصور في هذه المسألة من الجانب الاخر اذ لو ادعى
المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى مجهول النسب انه
عبده او ادعى اليه وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى عليه
انه ابوه وانكر الاخر ولم يذكر المصنف هذه المسألة في شرح الوقاية مع انه مذكور في المتن
نكاتبه عنها وولاء سواء كان ولاء عتاقة بان ادعى على معروف النسب انه معتقه وانا مولاه
او ادعى المعروف عليه ذلك وانكر الاخر او ولاء الموالاة بان ادعى على رجل مجهول النسب انه مولاه
ولاء موالاة او ادعى المجهول عليه ذلك وانكر الاخر فعند ابي حنيفة رح لا يستحلف في هذه
المسائل السبع وعندهما يستحلف واذا نكل يقضى عليه بالنكول لان النكول اقرار لان الحلف
واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره واذا امتنع عن الحلف علم انه غير صادق في انكاره
واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيستحلف حتى اذا نكل يقضى عليه بالنكول
ولابي حنيفة ان النكول بذل لانه ربما يتورع عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن
حمل على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء و
قيل في هذه الاشياء ستة وليس ان يستحلف في النكاح والفيء والرجعة
لله صلاة والرق والولاء والولادة في جحود الاستيلاد وقال فخر الدين في جامع الصغير
الفتوى على قولهما وقيل ينبغي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يستحلف في حد بان ادعى رجل على
اخر انك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وانكر الاخر لا يستحلف بالاجماع ولعان بان ادعت المراة على زوجها انه

تن فيها قذفا موجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع الا اذا ادعى في النكاح والنسب مالا كمهر
ونفقة وارث اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كمهر ونفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح وكذا اذا ادعى رجل هو زمن على رجل انه اخ المدعى عليه وطلب
ان يفرض القاضي عليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي اخاه فانه يستحلف المدعى
عليه ولكن ان نكل يثبت ما ادعى من المال لا النسب وكذا اذا ادعى المدعى عليه ان اباهما مات وترك
مالا في يد المدعى عليه وانكر المدعى عليه فانه يستحلف وان نكل يثبت الارث لا النسب فقوله
كمهر خاص بالنكاح وقوله ونفقة مشتركة بين النكاح والنسب وقوله وارث خاص بالنسب
وحلف السارق ان انكر وضمن المال ان نكل ولكن لم يقطع يده لان في السرقة يدعي المال والحد
والمال يثبت بالنكول لا الحد وحلف الزوج ان ادعت المراة طلاقا قبل الدخول او بعده فيثبت
ان نكل نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وكله في الطلاق بعد الدخول في قولهم جميعا
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان قصدها المال وكذا ادعى قودا او انكر المدعى
عليه حلف منكر القود اجماعا فان نكل في النفس لا يقضى بقتل ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية وان نكل فيما دونها اي دون النفس يقتص منه عند ابي حنيفة رح
لان الاطراف تستوفى بالنكول كالاموال لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية النفس كالاموال فيجري فيها الابتذال الا يرى انه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا وعندهما
يلزم الارش فيما دون النفس ايضا فان النكول اقرار منه وفيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل
يلزم المال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب حلف الخصم لا يحلف عند ابي حنيفة
رح ولو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ويكفل بنفسه اي يقال للمدعى عليه
كفيلا ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار
ليحصل فائدة التكفيل وهو الاستيثاق واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياسا واستحسانا
فاما بمجرد الدعوى استحسانا عندنا اذ فيه نظر للمدعي وليس في التكفيل كثير ضرر

٢١١

بالمدعى عليه والتقدير بثلثة ايام مروى عن ابى حنيفة رح وهو الصحيح وعن ابى يوسف رح
مقدر بما بين مجلس القاضى لا فرق فى الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطير وعن محمد انه اذا كان معروفا والظاهر من حاله ان لا يخفى نفسه بذلك القدر
لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر
فان ابى الخصم ان يعطيه الكفيل لازمه اى دار معه حيث سار ولو كان الخصم غريبا لازمه
المدعى والتقدير قدر مجلس الحكم اى مقدار ما يكون القاضى جالسا فى المحكمة فقوله والغريب عطف
على الضمير المنصوب فى لازمه وكذا لا يكفل بالغريب الا الى اخر المجلس فان اتى بالبينة فيها
والا يخلف انشاء او يدعه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على هذا القدر اضرار
بالغريب الحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا
بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فالتحليف بالله او ليذر ولا بالطلاق والعتاق لما روينا
فان الح الخصم بعد صح للقاضى ان يحلف بهما اى بالطلاق والعتاق فى زماننا لقلة مبالات
الناس باليمين بالله تعالى لكن القاضى اذا احلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه
بالنكول ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وذكر الامام قاضى خان فى فتاواه انه اذا اراد المدعى
تحليفه بالطلاق والعتاق ففى ظاهر الرواية لا يجيبه القاضى الى ذلك التحليف فى زماننا
لان التحليف بالطلاق والعتاق ونحوه حرام وبعضهم جوز ذلك فى زماننا والصحيح ظاهر
الرواية ويغلظ بصفاته نحو بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذى يعلم من السر كما يعلم من العلانية ونحو ذلك وله ان يزيد فى التغليظ على هذا
وله ان ينقص منه الا انه يحتاط به كيلا يكرر اللفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين وان شاء
القاضى لم يغلظ فيقول قل بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه شتى
فمنهم من يمتنع اذا غلظ اليمين ويجاسر اذا لم يغلظ فكان الراى فى ذلك الى القاضى وقيل لا
يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون

٢١٢

الحنفية ومنها لا يغلظ اليمين بالزمان والمكان وقال الشافعي رحمه الله ان كان اليمين في قسامة او لعان او
في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بالمكان فيمين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي صلى الله
عليه وسلم في المدينة والمسجد الجامع في غيرهما والمسجد ان لم يكن ثمة جامع وبالزمان بعد العصر
يوم الجمعة وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقده
وتغليظ اليمين به ليكون رادعا عن اليمين الكاذبة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يحلف احد الا بالله
خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهذا اختيار بعض المشايخ
لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار فلا ينبغي ان يعظم النار ولا يحلف الوثني الا بالله
اذ الكفرة كلهم مع اختلاف مللهم يعتقدون بالله تعالى ولا يحلف اليهودي والنصراني
والوثني في معابدهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع ان يحضرها ومن ادعى انه ابتاع من هذا
عبده فجحد يحلف الجاحد على الحاصل اي بالله ما بينكما بيع قائم او ادعى نكاحا فجحد يحلف
على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال او ادعى طلاقا فجحد يحلف على الحاصل اي
بالله ما هي بائن منك الان والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع
والنكاح والطلاق فاليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى اي بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما طلقتها لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى
عليه لان هذه الاسباب ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا او طلق امرأته ثم تزوجها اي
فلو حلف على السبب كالبيع ونحوه يكون الحالف كاذبا ولو لم يحلف يثبت من المدعى كما
لو ادعى المشتري الظاهر كالاقالة في البيع مثلا لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل نظر الى
المدعي والمدعى عليه حقهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحلف في جميع ذلك
على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان
الانسان قد يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يراجع او يتزوج فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وعنده

ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع نحوه يحلف على السبب فان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض ذلك الى راى القاضي فان قيل ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعرض لان غايته ما في الباب انه وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين قلنا دفع الدعوى اسهل من اثبات المدعي اذ ربما يعجز المدعي الاقالة عن اقامة البينة ولا يامن من المدعي عليه ان يجترئ على اليمين الكاذبة فان الشايع ان كل احد يقال في باب الدعوى انه مدعى عليه يجوز ان يكون مدعيا متثبتا واذا انكر المدعى عليه الحاصل وقال لا بيع قايم بيننا مثلا وكيف يجعله مدعيا اذ لا يجوز للقاضي ان يلزمه ان يكون مدعيا فلذلك قال الا ان يتضرر المدعي فيكون في التحليف على الحاصل ترك النظر له فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى الشفيع الشفعة بالجوار والمشتري ضمن لا يراها بان كان المشتري الشافعي المذهب فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي رح انه لا يجب الشفعة فان الشفعة لا تجب بالجوار عنده فلو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي فيحلف المشتري على السبب مثل بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا يحلف على السبب اجماعا في سبب لا يتكرر ولا يرتفع برافع كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه وجحده فان المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل فان العبد المسلم لا يجوز ان يعود رقيقا بعد العتق وفي دعوى الامة والعبد الكافر العتق يحلف المولى على الحاصل مثل ما هي حرة او ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيهما ويمكن تكرار الرق اما في الامة فبالردة واللحاق بدار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فينقض العهد واللحاق بدار الحرب ثم السبي بخلاف العبد المسلم ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر اي لو ورث رجل عبدا مثلا فادعى رجل آخر انه له ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث على دعواه يحلف بالله تعالى لا يعلم ان هذا عبد المدعي وعلى البتات ان وهب له واشتراه فان الموهوب له والمشتري يحلف بالله ليس هذا ملكا للمدعي

والاصل ان التحليف فى الشرع على نوعين على البتات اى القطع والعلم فان التحليف يكون على عدم علم من يستحلف هو الحالف فالمشترى او الموهوب له مالك بسبب شرعى وضع الملك يحلف على البتات اما الوارث فلا علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلهذا [illegible] على البتات [illegible] على اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر فطولب بالعلم والضابط ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم وفى كل موضع وجب اليمين على البتات فحلفه على العلم لا يكون معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف على البتات فسقط عنه الحلف على العلم ولو نكل عنه يقضى عليه وصح فداء الحالف فانه اذا توجه الحلف على المدعى عليه فافتدى بمال وقال اعطيت هذه العشرة مثلا فداء عن اليمين قبل الاخر صح وكذا صح الصلح عنه اى من الحلف كما اذا قال المدعى صالحت عنا دعوى الحلف على مال وقبل الاخر صح وليس للمدعى ان يستحلفه بعد الفداء والصلح ابدا لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه

فصل لو اختلفا المتبائعان فى قدر الثمن بان ادعى المشترى ثمنا اقل وادعى البائع اكثر منه او قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى اقام البينة على مدعاه سواء كان بائعا او مشتريا وان برهنا فالبينة لمثبت الزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات فحكم لمثبت الزيادة وهو البائع ان كان الاختلاف فى قدر الثمن والمشترى ان كان الاختلاف فى قدر المبيع وان اختلفا فيهما اى فى قدر الثمن وقدر المبيع جميعا كما اذا قال البائع بعت هذا العبد الواحد بالفين وقال المشترى اشتريت العبدين بالف واقام كل واحد حجة يقبل الحجتان معا فحجة البائع فى زيادة الثمن اولى لانها اكثر اثباتا وحجة المشترى فى زيادة المبيع اولى لانها اكثر اثباتا وان عجزا اى المشترى والبائع عن اقامة البينة ولم يكن لكل واحد منهما بينة سواء كان الاختلاف فى الثمن او فى المبيع او فيهما رضى كل من البائع والمشترى بزيادة تدعيه الاخر والا تحالفا ان كان الاختلاف فى الثمن قبل

المشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف
في المبيع قيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما قيل
لكل منهما اذا لم يرض كل بقول الآخر فظاهر والا فالقاضي انما نصب لدفع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما
بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى سأل كل واحد منهما عما يختار فان لم يتراضيا استحلف القاضي
كل واحد منهما على دعوى الآخر والاصل ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل القبض موافق
للقياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على
البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا وهو اقل الثمنين والبائع ينكر فكان كل واحد
منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فان المشتري لا يدعي على البائع شيئا لان المبيع قد سلم له
فبقي دعوى البائع على المشتري بزيادة الثمن وهو منكر وانما يثبت التحالف بعد القبض
لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
وحلف المشتري اولا في الصور الثلثة هو الصحيح وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو قول محمد وزفر رح لان انكار المشتري اسبق لانه يطالب اولا بالثمن فيكون
هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول ونكول
المشتري تعجل فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البائع يتأخر فائدته لان تسليم المبيع
يتأخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال للبائع امسك المبيع حتى تستوفي الثمن فكان
تقديم ما تعجل فائدته بالنكول اولى وعن ابي يوسف رح انه يبدأ بيمين البائع
وقيل يقرع بينهما وهذا اذا كان بيع عين بدين فان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ
القاضي بيمين ايهما شاء واذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا او طلب
احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ومن نكل منهما عن اليمين
لزمه دعوى الآخر وان اعرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف

٢١٧

بعرض اليمين على البائع فان حلف نفسخ البيع ان نكل لزمه دعوى المشتري ولا يتحالفا
ان اختلفا في الاجل سواء قال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع وقال المشتري الثمن مؤجل
الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود
به والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع
فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل
واذا اختلفا في المبيع والثمن فكل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره
فيتحالفان قال زفر رح والشافعي يتحالفان اذا اختلفا في الاجل وكذا لا يتحالفان ان اختلفا في شرط الخيار بان
قال احدهما شرط الخيار وانكر الاخر او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الاخر لا بل الى
يومين لانهما اختلفا في امر زائد واتفقا على المعقود عليه والمعقود به فلا يتحالفان ولان
اختلفا في قبض بعض الثمن بان قال المشتري اديت بعضه وانكر البائع ولو اختلفا في قبض كل
الثمن بالحكم كذلك حيث يكون الحلف على البائع لا غير فلم يذكره لان ذلك مفهوم
باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى او لانه يعلم بذكر البعض وحلف المنكر
اى منكر الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن والقول له مع حلفه وان هلك
المبيع بعد القبض ثم اختلفا في قدر الثمن لا يتحالفان عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رح بعد هلاك المبيع وحلف المشتري والقول له وعند محمد رح
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى
هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او تعيب وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
بان زاد زيادة متصلة او منفصلة لان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد
الذي يدعيه صاحبه والاخر منكر فان البيع يختلف باختلاف الثمن فيتحالفان
ولهما قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتعدى الى هلاك

السلعة لان حال هلاك السلعة ليس فى معنى حال قيام السلعة لان عند قيامها
يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف بانه يفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى
راس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فان العقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ
بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف ولا يتحالفان بعد هلاك بعضه اى بعض المبيع
كما اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فقبضهما ثم مات احدهما واختلفا فى الثمن فقال
المشترى اشتريتهما بالف درهم وقال البائع اشتريتهما بالف درهم يتحالفان عند
ابى حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من الثمن الهالك
شيئا اصلا ويجعل الهالك كانه لم يكن وكان العقد لم يكن الا على العبد القائم
فيتحالفان على القائم ويفسخ العقد وياخذ البائع العبد الحى ولا شىء له من الهالك
وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول للمشترى فى حصة
الهالك من الثمن مع يمينه وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك ولو اختلفا
اى المؤجر والمستاجر فى بدل الاجارة قبل استيفاء المنفعة وقبضها بان قال المؤجر اجرت
الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر استاجرت بثمانية دراهم او المنفعة قبل قبضها
بان قال المستاجر استاجرت الدار شهرين وقال المؤجر اجرت شهرا يتحالفا وفسخ العقد كما
فى البيع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع باعتبار كل واحد من
المتعاقدين يدعى على صاحبه وهو ينكر وكل من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالحقت
الاجارة بالبيع فان قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار مثلا
اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا والمنفعة كالمبيع فاذا وقع
الاختلاف فى المنفعة يلزم التحالف كما اذا اختلفا فى المبيع والاجرة كالثمن فعند الاختلاف فى الاجرة لزم
التحالف كالاختلاف فى الثمن فان وقع الاختلاف فى الاجرة بدا بالثمن المستاجر وان وقع فى المنفعة بدا بيمين المؤجر
وايهما نكل لزمه الدعوى صاحبه وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما فبينة المؤجر

٢١٨

اولى ان اختلفا فى الاجرة وبينة المستاجر اولى ان اختلفا فى المنفعة وان اختلفا فيهما يتحرى بان ادعى
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعى من الزيادة فيقضى
بشهرين بعشرة ولو اختلفا فى قدر الاجرة بعد قبضها اى قبض المنفعة لا يتحالفان والقول للمستاجر
مع يمينه لانه منكر للزيادة وهذا لان جريان التحالف لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن
فسخ العقد فيها فلا يجرى التحالف فان قيل عدم جريان التحالف ظاهر على مذهب ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله تعالى لان هلاك المعقود عليه مانع للتحالف عندهما فاما عند
محمد رح فينبغى ان يجرى التحالف كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن ايجاب
قيمة المعقود عليه لان العين متقومة بنفسها وهنا اذا تحالفا فسخ العقد فلا قيمة للمعقود
عليه لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل ولو اختلفا
بعد قبض بعضها اى قبض بعض المنفعة تحالفا فسخت الاجارة فيما بقى اى من المدة لان
عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالمعقود عقدا مبتدأ فصار ما بقى من المدة كالمنفردة بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما
اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا بل الجملة معقود عليه بعقد
واحد فاذا انعدم الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى الكل ضرورة وكان القول فى مقدار
الاجرة للمستاجر فيما مضى من المدة لانه منكر للزيادة وان اختلف الزوجان فى متاع
البيت فادعى كل ان المتاع له والنكاح بينهما قائما او ليس بقائم ولا بينة لاحدهما
فلها ما صلح لها اى القول للمرأة مع يمينها فيما يصلح لها كالدرع والخمار والمرآة
ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان الرجل صانعا او يبيع ثياب النساء وله ما
صلح له كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
فالقول فيها قول الزوج مع اليمين الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال او ما
يصلح لهما كالفراش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل

٢١٩

والعقار والمواشي والنقود فالقول فيها للزوج لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فالاموال كلها في يد زوج بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا ظاهر وهو اظهر من اليد وهو الاستعمال فجعلنا القول قولها وان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف ورثته مع الاخر في متاع البيت فالمشكل اي ما يصلح للرجال والنساء للحي مع يمينه لان اليد للحي لا للميت والجواب في غير المشكل على ما مر وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والطلاق والحيوة والموت سواء وقال محمد رح ما صلح له فله وما صلح لها فلها وما صلح لهما فله في حال حيوته وورثته لقيامهم مقامه وقال الشافعي ومالك وزفر رح المشكل بينهما وقال ابو ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب وان كان احدهما عبدا اي مملوكا سواء كان محجورا او ماذونا فالكل اي كل متاع البيت للحر في حال الحيوة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وقال ابو يوسف ومحمد رح الماذون والمكاتب كالحر وان مات احدهما فكل المتاع للحي حرا كان او عبدا بعد الموت لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوائي والقاضي فخر الدين وقاضي خان وذكر شمس الائمة السرخسي رح في جامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد رح والزعفراني للحر منهما بالواو ولو ادعى رجل عبدا مثلا في يد رجل انه له سقط دعوى الملك المطلق ان قال وبرهن ذو اليد على ان العبد المدعى مثلا وديعة زيد عندي او عارية او رهن او موجر او مغصوب من زيد لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومة وان اقام البينة على ما قال ابن ابي ليلى يخرج من خصومة بمجرد قوله بغير بينة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لم يندفع الخصومة عنه باقامة البينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال قد يأخذ

مال انسان غصبا ثم يدفعه الى من يريد ان يغيب من البلدة حتى يودعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة ان فلانا اودعه فيبطل حقه
ويدفع خصومة المالك وهذا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه
فاما اذا قال الشهود ذو اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم
اصلا ولا يندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع وعند محمد رح ان قال
شهود ذو اليد نعرف المودع بوجهه ولا نعرف باسمه ونسبه لا يندفع الخصومة وعند
ابي حنيفة رح يندفع الخصومة بالبينة وهذه المسئلة يسمى مخمسة كتاب الدعوى فان للخمسة
من العلماء اقوالا كما ذكرنا وهي ايضا خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشيء لفلان الغائب
عندي وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب ولو ادعى ذو اليد والخارج
الملك المطلق كان حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد لان حجته
اكثر اثباتا وعند الشافعي رح حجة ذي اليد احق وان وقت احدهما فقط دون الآخر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت
اولى ولو ادعى رجلان ملكا مطلقا والمدعى في يد ثالث ولم يوقتا او وقتا وقتا واحدا
وبرهنا خارجان على شيء قضي لهما نصفين لاستوائهما في الحجة وعند الشافعي رح
تهاترت البينات اي سقطت ولو ادعى خارجان وبرهنا في النكاح اي نكاح امرأة سقطا
ولم يقض بواحدة من البينتين لان العمل بهما متعذر لانه لا يحتمل الشركة بخلاف الملك فان الشركة
فيه ممكن وهي زوجة لو جهل تقدم لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين وان ارخا اي المدعيان
الزوجة فالسابق احق لانه من زيادة الاثبات ويلزم من ذلك بطلان نكاح الآخر وان
اقرت المرأة بالزوجية لاحدهما فهي زوجة له لتصادقهما عليه فان برهن الآخر على
انها زوجته قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على انها زوجته
وقضي بها له ثم ادعى وبرهن الآخر على انها امرأته لا يقضى له ... [illegible]

لاتصال القضاء بالاول دون الثاني الا اذا اثبت الاخر سبقه اي سبق نكاحه على الاول
فح يقضى بها للثاني لظهور الخطأ في الاول وهذا كما لم يقض بحجة المدعي على الخارج
على ذوح ذي يد ظاهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت المرأة في يد رجل ونكاحه
ظاهر وادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
سابق وان ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى شيئا من صاحب اليد برهنا على
شراء شئ من ذي اليد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه اي ولكل واحد
الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشئ بنصف الثمن وان شاء تركه وانما خير كل من
المشتريين لانه ما رضي بالعقد الا ان يسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه فيخير وان ترك
احدهما بعد ما قضي له بان قال بعد قضاء القاضي لا اختاره لم ياخذ المدعي الاخر كله
لانه صار مقضيا عليه في النصف الذي هو نصيب الاخر فانفسخ البيع فيه بخلاف ما لو قال
ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان ياخذ كله لانه يدعي الكل وان ادعى احدهما
شراء والاخر هبة وقبضا واقاما البينة كان الشراء احق من الهبة لان الشراء عقد
ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع وكذا لو ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة
او الرهن لان الشراء احق من صدقة ورهن مع قبض ولو ادعى رجل الشراء
من ذي اليد وادعت المرأة ان ذا اليد تزوجها عليه كان الشراء والمهر سواء
فيقضى لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما يثبت الملك بنفسه كما
في الدعوى بين المشتريين فان قيل الشراء مبادلة مال بمال والنكاح مبادلة مال
بما ليس بمال فكان الشراء اولى قلنا النكاح اولى لان الملك في الصداق يثبت بنفس
العقد ويتأكد حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وقال محمد رح الشراء
اولى وكذا لو ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا الشئ مني والاخر
ادعى اني اودعت هذا الشئ عندك وبرهنا كان الغصب والوديعة سواء فينصف

لشئ بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واعلم ان الرجلين
اذا ادعيا عينا وبرهنا فذا يخلو اما ان يكون يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل
قسم ثلثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما
وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا
وارخا تاريخا احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر وجملة ذلك ستة وثلثون
فصلا ولا ترجيح بكثرة الشهود وزيادة عددها حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء فان الترجيح عندنا لا يقع بكثرة العلل بل بقوة العلة وعند
الاوزاعي لاكثر العدد ولا يترجح ايضا بزيادة العدالة وعند مالك يقضى باعدل البينتين
ولو ادعى احد الخارجين نصف الدار في يد رجل والخارج الاخر ادعى كلها وبرهنا
على ذلك فعند ابي حنيفة رح يقسم الدار بين مدعيين ارباعا بطريق المنازعة
فالربع للاول اي لمدعي النصف والباقي للثاني اي لمدعي الكل فابو حنيفة رح اعتبر
في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان نصف الدار سلم لمدعي الكل بلا منازعه
لثبوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما فيجعل الدار على اربعة اسهم لحاجتنا
الى الرابع واقل مخرجه اربعة فلمدعي الكل ثلثة ارباع ولمدعي النصف ربع وقالا يقسم
الدار بينهما اثلاثا الثلث للاول والباقي للثاني فهما اعتبرا طريق العول والمضاربة
اما العول فلان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين ويعول الى ثلثة فلمدعي
الكل سهمان ولمدعي النصف سهم واما المضاربة فلان كل واحد منهما يضرب اي ياخذ
بقدر حقه فلمدعي الكل الثلثان من الثلثة ولمدعي النصف ثلث لان الدار
جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف بواسطة دعوى النصف ففي المسئلة
سهمان وسهم اي مثلثان وثلث فيضرب صاحب الكل بحقه وهو ثلثان في الدار
فحصل له سهمان ويضرب صاحب النصف بحقه وهو الثلث فيها فحصل له سهم فنا

٢٢٣

معنى ضرب الكسور في عدد اضافة الكسر اليه نضرب ثلثين في الدار التي جعلت ثلثه
اضافة الثلثين اليها اي ثلثان من الثلث وضرب الثلث فيها اضافة اليها وان كانت
الدار معهما اي في يد المدعيين الذين يدعي احدهما نصفا والاخر الكل وبرهنا فهي
الدار ثلثها للثاني اي المدعي الكل نصف بالقضاء ونصف لا بداي لا بالقضاء وكان
الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل واحد منهما فالنصف الذي في يد
مدعي الكل لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف بينة
كل واحد منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى ولو برهن خارجان
على نتاج دابة اي على انها نتجت عندهما وارخا اي ذكرا تاريخا وسن الدابة
يوافق احد التاريخين قضي لمن وافق تاريخه سنها لان الحال يشهد له فيرجح وان
اشكل السن فلهما اي تكون الدابة بينهما نصفين وصار كانهما لم يذكرا تاريخا اما اذا
خالف سنها من تاريخين بطل البينتان وتترك الدابة مع ذي اليد لظهور كذب
الفريقين وذو اليد مبتدأ المستعمل خبره لمن لبس فاذا تنازعا في قميص مثلا
واحدهما لابسه دون الاخر فذو اليد للابس وكذا اذا كان الاخر اخذا الكم
القميص مثلا واحدهما لابسه دون الاخر فذو اليد للابس لا اخذ الكم لان تصرف اللابس
اظهر وكذا اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها فالراكب هو ذو اليد لا الاخذ اللجام وكذا من كان في السرج
هو ذو اليد لا رديفه وكذا لو تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما كان ذا اليد
... الحمل ... كونه عليه وكذا لو تنازعا في حائط فذو اليد من اتصل الحائط
ببنائه اتصال تربيع ... بان يتداخل انصاف لبنات جدار في اخر بمكان ...
عليه اي على الحائط الجذوع فهو ذو اليد ولا اعتبار لوضع خشبات عليه لو تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه خشبات وليس للاخر شيء فهو بينهما ولا يخص
صاحب ... لو تنازعا في البساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما

حيث يكون جالس البساط والمتعلق به سواء لان الجلوس ليس بيد عليه حتى لا يصير غاصبا

للبساط بمجرد الجلوس عليه وكذا اى سواء من معه ثوب وطرفه مع آخر اى اذا كان

الثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فهو بينهما نصفان لان كل واحد

منهما يثبت يده على هذا الثوب الا ان يد احدهما يثبت في اكثره ويد الآخر ثبت في

اقله والزيادة ليس من جنس الحجة فلا يوجب ترجيحا كما لو اقام احد المدعيين شاهدين

واقام الآخر اربعة ذو بيت من دار كذى بيوت منها في حق ساحتها فان الساحة بينهما

نصفين لانهما سواء في استعمال الساحة بالمرور لعل المراد لصاحب البيت الكثير

كان لا جاز انما **فصل** في دعوى النسب جارية مبيعة ولدت لاقل من نصف

حول منذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه اى نسب الولد منه اى من البائع

ويثبت امية الولد وينفسخ البيع ويرد الثمن والقياس ان يبطل دعواه ولا يثبت

النسب من البائع اذا لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي رح لان البائع مناقض

كلامه فان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان

العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه

منه اذ الظاهر عدم الزنى منهما واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر

انه باع ام ولده ولو ادعاه اى البائع الولد بعد عتقها اى بعد عتق المشتري

الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسبه اى نسب الولد من البائع

ويرد حصته من الثمن اى يرد البائع حصة الولد فانه يقسم الثمن على قيمة

الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرد البائع الى المشتري وما اصاب الام

لا يرد فان قيل ينبغي ان لا يصح اعتاق المشتري ويجب عليه رد كل الثمن فانه

لما ثبت نسب الولد ظهر ان الام ام ولد البائع فلا يصح البيع ويبطل الاعتاق

يجب عليه رد كل الثمن قلنا لما اعتق المشتري الام فقد ... وهو

العتق صحت الدعوة بالنسبة اليه لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان ولموت

ضرورة ثبوت نسب الولد وحريته صيرورة الام ام ولد كولد المغرور فانه حر الاصل

ثابت النسب من المستولد وامه ليست ام ولد له بل هي امة لمولاها كذا في المنظومة بالنكاح

يثبت النسب ولا يصير الامة ام ولد ولا يعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع او بعده

وعن ابراهيم النخعي دعوة المشتري اولى اما لو ادعاه المشتري اولا ثم دعوة البائع

يعتبر دعوة المشتري ولا يعتبر دعوة البائع ويثبت النسب من المشتري ويحمل على ان

المشتري نكحها اولا واستولدها ثم اشتراها وان مات الولد فادعاه البائع وقد ولدت

لاقل من نصف حول لا يعتبر دعوة البائع بعد موت الولد ولم يثبت نسبه لاستغنائه

ولم تصر الامة ام ولد لان الاستيلاد فرع لنسب فاذا لم يثبت نسب لم يثبت الاستيلاد اما

ان ماتت الامة والولد حي فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من نصف حول يعتبر

دعوة البائع ويثبت النسب لان الولد اصل في ثبوت النسب قال النبي عليه الصلوة

والسلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة يرد كل

الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام او عتقه اي ولو اعتق المشتري الولد

لا يعتبر دعوة البائع ايضا لا في حق الام ولا في الولد لان الولد هو المقصود في ثبوت

النسب والام تبع واذا اعتق المشتري الولد فقد حصل بالولد ما ينافي الدعوة فلم يصح

الدعوة في حق الولد فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له نعم للبائع حق استحقاق النسب

لكن الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق فسقط الحق بضعفه بمقابلة الحقيقة بقوتها

وكذا لا يعتبر دعوة البائع لو ولدت لاكثر من نصف حول اواقل من سنتين لانه احتمل

ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الحجة الا اذا صدقه المشتري يثبت النسب ويبطل البيع ويكون

الولد حرا والام ام ولد البائع لانهما تصادقا ويحتمل ان يكون العلوق في ملكه ولو ولدت لسنتين من

وقت البيع او اكثر هما رد دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه لكن يكون ام ولد له نكاحا

صدق المشتري اثبات النسب منه وحيث ان البائع استولدها لكن النكاح حملا لامره على الصلاح
ولا يبطل البيع والولد عبد للمشتري ولا يعتق الامة ام ولد للبائع لما ادعاه اي الحمل لان تصادقهما
ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي ولان الولد لا
في بطن لاكثر من سنتين ثم كان ذلك بعد زوال ملك البائع فلو يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة
ولا ينقض به البيع

كتاب الصلح

هو في اللغة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف المخاصمة اسم
من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول و
شرطه ان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط
معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فصالحا ان
يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان
جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة وصح الصلح باقرار اي مع اقرار المدعى عليه وسكوت اي
المدعى عليه وانكار اي المدعى عليه وقال الشافعي رح لا يصح الصلح مع انكار وسكوت
فالاول اي الصلح مع اقرار كبيع اي بمنزلة البيع ان وقع الصلح عن مال بمال لوجود معنى البيع
وهو مبادلة المال بالمال بتراض فيه اي في هذا الصلح تجري الشفعة اذا كان المدعى
او بدل الصلح عقارا وتجري فيه الخيارات خيار الرؤية والعيب والشرط فلو صالح
عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلاث من المدعي والمدعى
عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده اي الصلح جهالة البدل مثل ان يكون
البدل عبدا او دارا لان جهالة البدل تفضي الى المنازعة وما استحق من المدعى رجع
المدعى عليه على المدعي ببدله حصته اي حصة ما استحق من العوض وما استحق
من البدل اي المصالح عليه رجع المدعى عليه بحصته من المدعي وان استحق الكل
رجع بالكل لانه مبادلة كالبيع وحكمه الاستحقاق هذا والصلح مع اقرار كاجارة ان وقع
عن مال بمنفعة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض كما اذا ادعى دارا ثم صالح

عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة جاز ويعتبر فيه ما يعتبر في الاجارة فيشترط التوقيت
فيه ان كان البدل منفعة تعرف بالتوقيت كسكنى الدار والخدمة بخلاف ما اذا وقع الصلح
على نقل هذا الشيء من هذا الى بغداد فانه لا يشترط فيه التوقيت ويبطل الصلح بموت
احدهما اي المدعى عليه والمدعي في المدة كما يبطل الاجارة وعند ابي يوسف رح لا يبطل هذا
الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها بسكنى دار او خدمة عبد
او ركوب هذه الدابة الى بغداد ولبس هذا الثوب شهرا ثم هلك المدعي او المدعى عليه
وبعض المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح ان
مات مدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه فان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد
وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب والاختلاف
اي الصلح عن سكوت والصلح عن انكار معاوضة في حق ... والاجارة في حق المدعي
لان الاعتبار في العقود للمعاني وفي زعم المدعي انه يأخذ عوضا عن حقه وذلك
اليمين وقطع النزاع وخصومة في حق المدعى عليه لان في زعمه ان لا حق له عليه فلا
شفعة في الصلح عن دار مع السكوت او الانكار لان المدعى عليه يزعم انه يستبقي الدار
على نفسه من هذا الصلح وبدفع المال لقطع خصومة المدعي وزعم المدعي ليس بحجة عليه
يجب الشفعة في الصلح على دار لان المدعي يأخذ الدار عوضا عن حقه في زعمه فيؤخذ بزعمه فيجب الشفعة
وما استحق من المدعى فيهما اذا وقع الصلح عن انكار او سكوت فكذا في الصلح عن اقرار
من ان ما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض في الصلح عن انكار او سكوته
اذا استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض واذا استحق كل المدعى كل العوض
ويخاصم المدعي مع المستحق لان ما اخذ عوضا في زعم المدعي وبالاستحقاق فات العوض
عنه فلذا يرد العوض وما استحق في الصلح عن انكار وسكوته من العوض رجع
المدعي الى الدعوى اي اذا استحق بعض العوض من يد المدعي رجع الى دعوى

بحصته ما استحق من العوض وهو ما صالح عنه واذا استحق كل العوض رجع الى الدعوى ما
استحق لان المعوض عنه في الصلح عن انكار او سكوت هو الدعوى فاذا استحق العوض
رجع بالمعوض عنه وهو الدعوى ولو ادعى دارا او صالح على بعض من دار لم
يصح الصلح والمدعي على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء
بعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون هذا
جواب غير ظاهر الرواية واما في ظاهر الرواية فانه يصح الصلح وفي الذخيرة رجل
ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو
جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع الدعوى فيها فكذلك الصلح
جائز لان في زعمه انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فدا اليمين
عن يمينه وحيلته ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ليكون المدعي مستوفيا بعض
حقه واخذ العوض عن البعض او يبرئ المدعي عن دعوى الباقي لان هذه براءة عن
دعوى العين والبراءة عن دعوى العين صحيحة كما اذا مات واحد وترك
ميراثا فابرأ واحد من الورثة عن نصيبه من الميراث لا يصح لان هذه براءة
عن الاعيان وذا لا يجوز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع وعن دعوى
المنفعة بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد الوارث او اقر به فصالحه
الوارث على شيء جاز لانه اخذ العوض عن المنفعة بالاجارة فكذا بالصلح فلا يحتاج الى هذا التصوير
لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالحه لا يجوز وعن دعوى الجناية
في النفس بان ادعى ولي القتيل ثم صالح وما دونها كالاطراف عمدا كانت الجناية لقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية اي من اعطي له من دم اخيه المقتول شيء
بطريق الصلح او خطأ لان موجب جناية الخطا المال فيصير الصلح بمنزلة البيع وعن دعوى
الرق بان ادعى رجلا انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه جاز فانه كان الصلح

سواء كان بحقاق حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع اقرار فجعل في حق المدعى
عليه بدلا المال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتاض عن مال الولاء لانه لا ولاء
للمدعي بعدم اقرار المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بعد ذلك بينة فيقبل بينته على
اثبات الولاء وعن دعوى الزوج اي رجل على امراة نكاحها فان اقرت يكون الصلح
خلعا مطلقا وان انكرت او سكتت يكون الصلح خلعا في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب
عليها العدة وان تزوجت زوجا اخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها
كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن الزوجة
للاول حلت قالوا لا يحل للزوج اخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه
والظاهر ان هذا عام ولا اختصاص له بدعوى النكاح فكان الاولى تعميما له في دعوى
الرق وغيرها في دعوى النكاح كما ذكرنا لان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه ولم يجز
الصلح عن دعواها على الزوج النكاح هكذا ذكره في بعض نسخ مختصر القدوري وفي بعضها قال
يجوز وجه ما يجوز ان الزوج اذا بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
فالعوض في الفرقة لم يشرع من جانب الزوج بل من جانبها اذ الخلع ليس من الفرقة فيه للزوج
شيئا وان ما المراة هي التي تسلم لها نفسها بخلعها من الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال ما كان
عليه قبل الصلح فتكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذ عوضا عن شيء فلا يجوز ولا يجوز
محصن غير ... ولا يجوز صلح عن دعوى حد حتى لو اخذ زانيا او سارقا
او شارب الخمر فصالح المدعي بمال على ان يعفو عنه فان الصلح باطل ...
عنه صح ولزم بدل ... كما اذا وقع الصلح عن المال ... عن جنس ...
عنه ويكون الصلح مع اقرار الوكيل بالصلح لانه بمنزلة البيع فتكون المطالبة بالمال الا
هو من الموكل لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل ...
عمدا او الصلح عن بعض ... على الموكل ... الوكيل لان الصلح ...

كالبيع اما الاول فلانه فيها اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه واما
الثاني فلانه اخذ ببعض الحق واسقط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل وان صالح عنه رجل
فضولي بلا امره فهو على وجوه ان صالح بمال وضمن المال تم الصلح لان الحاصل للمدعى
عليه البراءة وصح الفضولي ان يكون اصيلا في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه
او اضاف الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا او عبدي هذا او اشار الى نقد
او عرض بان قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد صح لانه نسبهما
الى نفسه فالصلح واقع عن المدعى عليه ولزم تسليم المال اليه او اطلق المال بان
قال صالحتك على الف درهم ونقد المال صح ايضا وان اطلق المال ولم ينقد
فالصلح موقوف ان اجاز المدعى عليه صح الصلح ولزم المال [illegible] عليه
وان لم يجز الذي عليه ذلك الصلح رد وبطل هذا الصلح [illegible]
ينفذ الصلح على المصالح وصلح على بعض جنس ماله عليه [illegible]
على الف درهم [illegible] اخذ لبعض حقه وحط الباقي
[illegible] ابراء عن بعض حقه بان قال صالحتك من الالف على خمسمائة [illegible]
[illegible] ابرائك عن الباقي جاز [illegible] المطلوب [illegible]
[illegible] معاوضة [illegible] بعض الشيء [illegible]
[illegible] اسقاطا [illegible]
[illegible] اسقاط [illegible] الف [illegible] اسقاطا
لوصف [illegible] اسقاط [illegible]
[illegible]
[illegible]

لانه جعل وصف الحلول في مقابلة خمسمائة فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام او عن

الف سود على نصفه بيضا لا لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة وصف وكان

ربوا وصح على اداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل وفعل بري

من وان لم يف ولم يؤد الخمسمائة غدا عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

ومحمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود دينه لان البراءة حصل مطلقا

فيثبت البراءة مطلقة وهذا لانه لم يكن الاداء عوضا سوى النقد في الغد هو لا يصلح

عوضا لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح فلا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح

عوضا كان ذكره والعدم بمنزلة واحدة فكانه ابراءه ابراء مطلقا فلا يعود دينه

ولهما ان الابراء مقيد بشرط مرغوب فيتعلق بسلامته ويفوت بفواته وهذا لانه ابراء بتعجيل

خمسمائة واداؤها غدا وامل له غرضه في ذلك خوفا من افلاسه وقوله على انه بريء

ولكنه لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط لان على يجيء للشرط ولا يعمل كلمة على اذا دخلت على البراءة بمعنى

دخولها على الاداء شرطا للبراءة لانا نقول دخولها على البراءة بمنزلة دخولها على الجانب

المقابلة الثابتة بينهما وعدم انفكاك كل واحد منهما عن الاخر فانه ما رضي بالبراءة

مطلقا بل براءة على تقدير اداء خمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء

ولو علق البراءة بشرط صريحا كان اديت او اذا اديت او متى اديت الى كذا من الغد

فانت بريء من الباقي لا يصح الابراء لتعلقه بالشرط الصريح وتعليق البراءة بالشرط

الصريح باطل كقوله ان دخلت الدار فانت بريء لان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف

على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط كالبيع

ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالاعتاق والطلاق جائز ففي الابراء المشتمل

على المعنيين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح به عملا بالشبهتين ولو

كان الدين مشتركا بين الشريكين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان

البيع صفقة واحدة مثل ان بيع اثنان فی عبد بين لكل واحد منهما عبد باعاه
صفقة واحدة فيكون الثمن دينا مشتركا بينهما وكان الدين موروثا بينهما بان
مات مورثهما وله دين على رجل فورثاه وكقيمة المستهلك المشترك ولو صالح
احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع شريكه
غريمه بنصفه اى نصف الدين او اخذ نصف الثوب من شريكه واصله
ان الدين المشترك اذا قبض احدهما منه فلصاحبه الخيار ان شاء شركه فی
عين المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ العين خير من الدين لان الدين ليس
بمال فی الاصل وانما يصير مالا باعتبار المال وهو القبض قيل هذه الزيادة
مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة فكان له ان يشاركه
فی المقبوض ولكنه المشاركة باق على الملك القابض لان حق الشريك فی الدين
والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ
تصرفه فيه هبة وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه حصته اذ اتلف قل فهو
فی مسئلة الكتاب الشريك بالخيار ان شاء يتبع الغريم بنصف الدين لانه
كان عليه ولم يستوفه فيبقى فی الذمة وان شاء اخذ نصف الثوب لان
الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقيد المسئلة بالمصالحة لانه اذا
اشترى احدهما بنصفه سلعة لم يشركه الاخر فيها ووضع المسئلة فی الدين
لان فی العين من الشريكين اذا صالح احدهما من نصيبه على شیء لم يشركه
الاخر فيه

كتاب الحدود

الحد فی اللغة المنع وسمی
البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسميت عقوبة الحدا زجرا لانها تمنع عن
المعاودة وارتكاب سببها وفی الشريعة عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى حتى فلا يكون التعزير
حدا لعدم التقدير لانه مفوض الى راى القاضی ولا قصاص حدا لانه حق العبد وهو فی القصاص

واعلم ان بعض الاحكام حقوق الله تعالى خاصة وهي عبادات خالصة كالايمان والصلوة
والزكوة والصوم والحج والجهاد وعقوبات خالصة كالحدود لانها شرعت لمصلحة تعود الى
كافة الناس فالله تعالى شرع حد الزنا صيانة لفراش المسلمين عن الفحشاء وشرع حد الشرب
صيانة لعقولهم وشرع حد القذف صيانة لاعراضهم وشرع حد السرقة صيانة
لاموالهم والزنى وطي الرجل في قبل خال عن الملك اي ملك النكاح وملك اليمين وشبهته
شبهة الملك كمعتدة البائن والثلاث وامة ابن الواطي كما سيجيء ويثبت الزنى عند
الامام بشهادة اربعة بالزنى صريحا لا بالوطي والجماع فيسألهم الامام عن
الزنى ما هو وانما يسأل عن الماهية لان من الناس يعتقد ان كل وطي حرام زنى
ولان الشارع اطلق الزنى على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وزناهما
النظر ويسأل كيف هو قيل انما يسأل عن الكيفية للاحتراز عن التماس الفرجين
من غير ايلاج وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه ويسألهم عن اين زنى
للاحتراز عن الزنى في دار الحرب او البغي فهو لا يوجب الحد ويسأل متى زنى
للاحتراز ان يكون العهد متقادما فان حد الزنى لا يقام بعد تقادم العهد
ويسأل بمن زنى للاحتراز ان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول
بها فان بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة سأل
الامام عنهم وعدلوا سرا وعلنا على ما سيجيء في الشهادة حكم به اي بحد الزنى
ويثبت الزنى باقراره اي باقرار الزاني العاقل البالغ على نفسه بصريح
الزنى اربعا في اربعة مجالس من مجالس المقر وقال ابن ابي ليلى يقام الحد
بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد وقال الشافعي رح يحد
بالاقرار مرة واحدة ويرده الامام كل مرة فان يقول ابك خبل ابك
جنون ويزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة ويأمر بتنحيته فيذهب حيث لا

٢٣٥

بدأه الامام ثم يجيء فيقر فاذا تم اقراره اربع مرات فيسأله عن الزنا كما مر انه ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى وقيل لا يسأل عن متى زنى هنا لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأل لجواز انه زنى في صباه فان بين ذلك امر المذكور حبس للامام تلقينه الرجوع عن الاقرار بلعلك لمست او قبلت او تزوجتها او وطئتها بالشبهة فان رجع المقر قبل اقامة حد او في وسطه قبل رجوعه خلى سبيله وقال الشافعي رح وقول ابن ابي ليلى يقام الحد عليه والا رجم ... وهو اي الحد للمحصن رجم وكان عاقل بالغ مسلم وطئ امرأة بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اي الامور التي يثبت بها الاحصان بعد الوطي كانت حاصلة قبل هذا الوطي فاذا وجد الوطي ثم جميع ما يثبت به الاحصان يجب لقوله هو في قضاء حتى يموت يبدأ به اي بالرجم الشهود وقال ابو يوسف في رواية والشافعي رح لا يشترط بداية الشهود فان ابى الشهود كلهم او بعضهم من البداءة او غابوا او ماتوا سقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد رح وفي رواية عن ابي يوسف ثم يرجم الامام ثم يرجم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس ثم يغسل ويكفن ويصلى عليه ... لا ثمرة له اي ثمرة السوط ... الاول اصح ... الا ازاره لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه ... الى كل البدن ... الى الكل وقال الشافعي ... وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اخر يضرب الرأس ايضا سوطا ... في كل حد كان ... على الشهود والقيام ابلغ في ذلك ... المراد ان الجلاد لا يمد يده فوق رأسه وقيل ... ان يطرح على الوجه ...

المائة ولا يحد سيد عبده او امته بدون اذن الامام وقال الشافعي رح ان يقيم الحد الذي هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه واقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وفي القود والقصاص له وجهان ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لئلا يصل الالم الى بدنها وتحد المرأة جالسة لان مبنى حالها على الستر وجاز الحفر لها لانه استر لها وربما يضطرب اذا مسها الحجارة فيبدو عورتها وان ترك الحفر لا يضر لا يجوز له الحفر لان مبنى حاله على التشهير ولا جمع بين جلد ورجم في المحصن عند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم ولا جمع بين جلد ونفي وقال الشافعي رح يجمع بينهما حد فيجلد مائة ويغرب سنة الا سياسة بان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغرب بقدر ما يرى وذلك تعزير لا حد ولا يختص بالزنا بل يجوز في كل جناية والراي فيه للامام وان زنى المريض وحده الرجم يرجم المريض وان كان حده الجلد لا يجلد الا بعد البرء لان الجلد في المرض ربما يقع مهلكا وترجم الحامل بعد الوضع وعند ابي حنيفة رح انه يؤخر الى ان يستغني الولد عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته وان كان حدها الجلد يجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض فينتظر البرء منه ويدرأ الحد بالشبهة وهو ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي انواع شبهة في الفعل اي ظن غير دليل الحل دليله وهي يتحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه كامة ابويه وكذا امة جده وان علا وامة زوجته فلا يحد ان ظن انها تحل وان قال علمت انها حرام حد وان ادعى احدهما يظن ولم يدع الآخر فكذلك لم يحد حتى انهما علما بالحرمة وروى الحسن رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الجارية ان ادعت الحل ولم يدع الفحل سقط لانتفاء الاملاك بينهما وصولا للفرع فقد يوهم ان للابن ولاية وطي جارية الاب وغنى الزوج بمال الزوجة مستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها يورث شبهة كون مال الزوجة ملك الزوج وشبهة في المحل اي بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي بالنظر الى ذات الدليل فان

الدليل هنا نفى الحرمة بالذات اى لو نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة بخلاف الشبهة فى الفعل فانه ليس هناك دليل بل ظن غير الدليل دليلا كامة ابنه وللاب حق فى مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ومعتدة الكنايات بان قال لها انت بائن او على حرام او بتة او غير ذلك من الكنايات ثم جامعها فى عدتها لا حد عليه لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى وقوع البينونة بهذه الالفاظ فبقى الشبهة قيام النكاح والامة المبيعة قبل التسليم فان وطئها البائع لا حد عليه لانها فى ضمانه وبيده والملك وان زال لكن شبهة الملك باق بدليل انها لو هلكت فى يد البائع تنتقض البيع ويعود الى قديم ملك البائع فلا يحد فى هذه الصور وان اقر بالحرمة لقيام الدليل نظرا الى ذاته وحد بوطى امة اخيه او عمه وسائر محارمه سوى الولاد وان قال ظننت انها تحل لان ظنه لم يستند الى دليل وبوطى امراة اجنبية وجدها فى فراشه فوطيها وان قال حسبتها امرأتى لانه بعد امتداد العهد وطول الصحبة لا تشتبه عليه امراة وان هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات لا يحد ان زفت اليه غيرها وقيل له اى قالت النساء هى زوجتك لانه اعتمد دليلا معتبرا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها فى اول الوهلة ولا يحد الخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام فانه لو زنى او سرق او شرب او قذف لا يحد ولا يوخذ لان الحد حق الله تعالى والخليفة هو المكلف باقامته على نفسه وان قتل انسانا يقتص لان حق استيفاء القصاص للولى فيكون الخليفة كغيره وكذا يوخذ الخليفة بالمال ان اتلفه فان من له الحق وهو المالك او الوارث

فصل فى حد القذف والشرب

من قذف رجلا محصنا او امراة محصنة اى حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنى فان الاحصان فى حد الزنا شرط فيه الوطى بنكاح صحيح بخلاف الاحصان فى حد

القذف بصريحه اى بصريح الزنى كزنيت منه واحترز به عما اذا كان القذف بطريق
الكناية بان قال الرجل محصن يا زانى فقال الاخر صدقت لم يحد المصدق او لست
لابيك وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذفها حقيقة او لست بابن فلان وهو
ابوه المعروف الذى يدعى له حد لقوله من قذف ثمانين سوطا ان كان القاذف
حرا وشرط مطالبة المقذوف كحد الشرب فان الصحابة رضى الله عنهم
تشاوروا فى حد الشرب فقال كل واحد منهم ما بدا له فقال على رضى الله عنه اذا سكر
هذى واذا هذى افترى وحد المفترى فى كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوا
واتفقوا على ذلك فكان اجماعا وقال الشافعى رح حد الشرب اربعون سوطا وحق
بقذف الميت للوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ولو كان الولد محروما
من الارث لولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا لزفر رح وكالقاذف يثبت
لولد بنت كما يثبت لولد ابن خلافا لمحمد رح وعند الشافعى رح حق الطلب لكل وارث
لان حد القذف يورث عنده وعندنا لا يورث بل يثبت لمن يلحق به عار فى النسب لا
احد سيده ولا اباه بقذف امه المحصنة اى ان قذف السيد ام عبده ليس للعبد مطالبة
الحد من سيده وكذا ان قذف الاب ام ابنه ليس للابن مطالبة حد ابيه ولو كان
لها ابن من غيره له ان يطالب ليس لا يجرى فيه اى فى حد القذف ارث فان مات
المقذوف بطل الحد عندنا وعند الشافعى رح يجرى فيه الارث ولا يبطل بموت المقذوف
فانه لا يجرى فيه عفو ولا عوض واصل المسئلة بان حد القذف يشتمل على حق الله تعالى
وحق العبد اتفاقا فمن حيث انه شرع لصيانة عرض العبد وشرط فيه الدعوى
لقبول الشهادة ولا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار حق العبد ومن حيث انه
سمى حدا والحدود شرعت زواجر حق الله تعالى فلا يباح القذف باباحة العبد و
يستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا ولا ينتصف بالرق والعفو بات الواجبة

٢٣٩

يتنصف بالرق الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد على الشرع لحاجة العبد
وغناء الشرع ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يصير مرعيا باعتبار حق
الشرع ولا يصير مرعيا باعتبار حق العبد اذ لا ولاية له في استيفاء حق الشرع فيخرج على هذا
الاصل الفروع المختلفة منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع
ومنها العفو فلا يصح عفو المقذوف عندنا وعنده يصح وعن ابي يوسف رح في العفو مثل
قول الشافعي رح ومنها انه لا يجوز عندنا وعنده لا يجوز في قوله لآخر يا زاني فقال الآخر
لا بل انت حدا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه
بل انت زان ولو قال رجل لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة لانها قذفت
الزوج فتحد وينبغي ان يجب اللعان لان قذف الرجل امرأته يوجب اللعان ولكن لا لعان
لانها لما حدت لم تبق اهلا للعان اذ اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها
وان قالت المرأة في جواب قول الزوج يا زانية زنيت بك هدرا اي لا يجب الحد واللعان
لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا لقاله يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا
يعني ان وطئي زنى فهو ليس الا بتمكيني اياك لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة لانها اغضبها واذاها تقول تصديه وتوبخيه فاذا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال
المعنى الاول ولا حد عليهما لاحتمال المعنى الثاني **فصل** في حد الشرب ومن شرب الخمر او
سكر من زائل العقل بحيث لا يميز بين شيء وشيء ولا يعقل الرجل من المرأة والارض
من السماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رح هو من يهذي ويختلط كلامه حد
وهذا له وهذا في غير الخمر وفي الخمر يحد بشرب قطرة منها واقر به اي شرب الخمر او
بالسكر بالنبيذ مرة وعن ابي يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين صاحيا فان اقر
في حال السكر لا يحد او شهد به رجلان ولا يقبل فيها شهادة النساء مع الرجال و
علم شربه طوعا فان شرب مكرها لا يوجب الحد يحد صاحيا ولا يحد حتى يزول عنه السكر

لانه لا يتالم في حال السكر فلا يحد بمجرد الريح بلا اقرار وشهادة ولان وجود ريح الخمر
لا يصلح دليلا على الشرب فقد يتكلف لزوال الريح مع بقاء الخمر في البطن وقد توجد
رائحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر باكل السفرجل يوجد منه رائحة الخمر او بمجرد
القئ فان علم الشرب بان تقيأ الخمر لا يحد بلا اقرار وشهادة او بمجرد السكر لان
السكر من المباح كلبن الرماك لا يوجب الحد ولا ان رجع عن الاقرار لانه حق الله
تعالى يعمل فيه الرجوع ومن شهد بحد متقادم قريبا من امام بان يكون مكان
الشاهد قريبا من امامه بحيث يقدر على اداء الشهادة بغير تاخير حتى لو كان الشاهد
بعيدا تقبل شهادته ترد قوله ولم يقبل شهادته لان الاقدام على اداء الشهادة بعد التاخير
والستر يحتمل ان يكون العداوة وعند الشافعي رح يقبل الا في حد قذف لان فيه حق
العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان شهد بالسرقة المتقادمة ضمن السارق السرقة
وان لم يقطع يده لان المال حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان اقر اي بالحد
المتقادم حد لانه لا تهمة في الاقرار وهو اي التقادم للشرب بزوال الريح عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبغيره اي بغير الشرب كالزنى والقذف
والسرقة بمضي شهر هو الاصح وقيل بمضي ستة اشهر وعن ابي حنيفة رح انه
لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعند محمد رح التقادم للشرب
ايضا بمضي شهر وان شهد الشهود بزنا رجل الفلانية وهي غائبة حد الرجل وان
شهدوا بسرقة من غائب لا يحد السارق لان بالغيبة يفوت الدعوى وهي شرط
لان الشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق فلا يقبل بدون الدعوى وليست الدعوى
بشرط لثبوت الزنى عند القاضي وينصف حد العبد المراد به الجلد وانما ينصف
لمكان الرق المنقص للكرامات في العقوبات اذ الجناية عند توفر النعمة اغلظ
وكفى اصل لجنايات الحد حسبها اي ان قذف مرات او زنى مرات او شرب

مرات حد مرة فهو لان الكل حد واحد وقال الشافعي رح يحد لكلها اذا زنى وقذف وشرب
فانه يجب لكل واحد حد على حدة واكثر التعزير وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى
الرد والردع تسعة وثلثون سوطا وقال ابو يوسف رح في رواية يبلغ التعزير تسعة وثلثين
وفي رواية تسعة وسبعين والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا
في غير حد فهو من المعتدين اي من بلغ حدا في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين
ثم ابو حنيفة رح اعتبر ادنى حد العبد وهو اربعون فينقص منه سوطا وابو يوسف
رح يعتبر حد الاحرار وهو ثمانون للقذف فينقص منه سوطا في رواية وهو
قول زفر رح وفي رواية نقص خمسة وقول محمد رح مضطرب في بعض الكتب
مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع ابي يوسف رح واقله ثلث جلدات لان ما دونها
لا يقع به الزجر وذكر بعض المشايخ ان ادناه مفوض الى راي الامام وعن ابي يوسف
رح ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه
فيقرب القبلة والمس من حد الزنى والقذف بغير الزنا من حد القذف وعنه انه
يجوز التعزير بأخذ المال وصح حبسه مع الضرب لان الحبس صلح تعزيرا فجاز الاكتفاء به فجاز ان
يضم اليه وضربه اي التعزير اشد لانه جرى فيه التخفيف من حيث نقصان العدد فلا يخفف فيه
التخفيف من حيث الصفة تفويتا للمقصود وهو الزجر ثم للزنا اشد ثم للشرب لان جريمة
الزنا لا تنكشف بحال من الاحوال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والاكراه ولهذا كان الزنا
في كل الاديان حراما بخلاف شرب الخمر ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف
لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه ولان شارب الخمر قلما يخلو من القذف فيصير كل
شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتين ومن القاذف جناية واحدة
فكان ضربه اخف وان كان منصوصا عليه وعزر التعزير بقذف مملوك عبدا او امة او
ام ولد او كافر بزنى لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لانعدام الاحصان

فوجب التعزير ويعذف مسلم بيا فاسق وهو ليس بفاسق ويا كافر ويا سارق و
هو ليس بسارق ويا مخنث ويا خبيث مما يدل على تكثير لين وامثاله مثل يا خائن يا لوطي يا
ابن القحبة وغير ذلك مما يعد عارا وعيبا في العرف لا يعزر بيا حمار فانه يراد به معناه المجازي
اي البليد مثلا ويعني المذموم خلقي وكذا القرد ويراد به قبيح الصورة والكلب يراد به شيء
الخلق ففي امثال ذلك لا تعزير وقيل الآن في زماننا لو قال العالم او علوي او من صالحي وهو شريف
النسب فانه من اهل الكرامة بعزر بما اهانه بخلاف الارذل فانهم لا يبالون في امثال ذلك
ومن حد او عزر فمات فهدر خلافا للشافعي رحمه الله لانه مامور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الآمر وهو الله
تعالى فكانه اماته تعالى بلا واسطة وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية في بيت المال او
عاقلة الامام لانه ليس مامورا بذلك بل هو مباح له والمباحات
تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق

كتاب السرقة

هي في اللغة اخذ شيء
من الغير خفية واستراقا اي شيء كان وفي الشرعية اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة من فضة او ذهب قيمتها عشرة دراهم او غيرها القدر عشرة دراهم
محرزا بمكان او حافظ بلا شبهة فيقطع عند ابي حنيفة رحمه الله ان المضروب وغير المضروب سواء وعند الشافعي رحمه الله
ربع دينار وعند مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وعند الحسن رحمه الله وعند اصحاب الظواهر
المال يقطع في القليل والكثير سواء وكان اخذ المباح سمي اضطيادا
او احتطابا لا سرقة وكذا اذا لم يكن اخذ سرقة بلا شبهة
فيما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم مكان مثل بيت او دار او صندوق
وحافظا كالجالس في الطريق او مسجد وعنده المال فان اقر بها اي بالسرقة مرة
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين وعنه انه
شرط اقرارين في مجلسين مختلفين او شهد رجلان وسالهما الامام والقاضي ان يسالهما
عن الشاهد ... فان شهد بشهادتهم ... الاربع والتحري سارقا ايضا

انه لا يحتاج الى الخفية كما في السرقة الكبرى اي قطع الطريق وكيف هي فيقول كيف كانت هذه السرقة وانما يسأل عن ذلك لجواز انه نقب البيت ودخل او ادخل يده واخرج المتاع ففي هذا الوجه لا يقطع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ومتى هي وانما يسأل عن ذلك لجواز انه تقادم العهد وهو مانع القطع وقد مر بيان التقادم في حد الشرب كما بينا واين هي وانما يسأل عن ذلك لجواز انه سرق من غير الحرز او دار الحرب وكم هي وانما يسأل عن الكمية لجواز ان المسروق كان اقل من النصاب وممن سرق وانما يسأل عن ذلك لجواز انه سرق من بعض الناس الذي هو ذو رحم محرم لا يوجب القطع فان قيل لا احتياج الى هذا السؤال لان المسروق منه حاضر بيننا وهم يشهدون بالسرقة منه قلنا يحتمل ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم من السارق والشهود لم يعلموا بذلك ولا شك ان يسأل الامام وانما يسأل عن هذه الاشياء احتيالا للدرء كما في الحدود وبينها اي الشاهدان هذه الامور قطع جزاء لقوله فان اقر او شهدا قطع وان سرق جمع واصاب كلا منهم قدر نصاب السرقة اي عشرة دراهم قطعوا وعند مالك رحمه الله ان سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا وان اخذ بعضهم المتاع وخرج به اي وان كان الآخذ بعضهم فقط قطع الجميع والقياس ان يقطع الآخذ وحده وهو قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان الآخذ للمتاع ... لا يقطع بسرقة ما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وقال الشافعي رحمه الله يقطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه او يفسد سريعا كاللبن واللحم والفواكه الرطبة وثمر على شجر وبطيخ والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر والمراد به الثمار الرطبة اجماعا لانه يسارع اليه الفساد وكذا لا يقطع عندنا اذا سرق الثمار عن رؤوس الاشجار وان صار تمرا او يبقى وزرع لم يحصد وان كان عليه حافظ لان الاحراز قبل الحصاد لا يتم فان الزرع يترك للنبات لا للاحراز

الاشربة المطربة اى مسكرة لان الشارب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان
كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فان للعلماء فى تقومها اختلافا
وما لية السرقة يجب ان يكون مالا متقوما اجماعا ولا آلات لهو كالنرد والشطرنج ولو انها
من ذهب والطنبور وما اشبه ذلك من الملاهى لان للاخذ ان يقول اخذتها
للكسر وصليب من ذهب وهو شئ مثلث كالتمثال تعبده النصارى وعن ابى
يوسف رح انه ان كان الصليب فى مصلى النصارى لا يقطع لعدم الحرز وان
كان فى بيت آخر يقطع وباب مسجد لانه ليس بمحرز ومصحف لان اخذه يتأول
للقراءة والنظر فيه لان له اشكالا وقع والقطع لا يجب مع الشبهة وفيه خلاف
للشافعى رح وابى يوسف رح وصبى حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصبى الحر
محليين لان الحلية تبع لهما وعن ابى يوسف رح ان بلغ حليته نصابا
يقطع وعبد لانه خداع لا سرقة الا العبد الصغير الذى لا يعبر عن نفسه لانه
مال مطلق كسائر الاموال وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ودفتر لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولان الدفاتر ان كان شرعيا ككتب
التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كان شيئا مكروها فهو كالطنبور
الا دفتر الحساب والمراد ما مضى حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود
الكاغذ فيقطع ان بلغ نصابا واختلفوا فى كتب الادب فقيل هو ملحق بدفتر الحساب
وقيل بكتب التفسير والفقه لان معرفتها يتوقف عليها فلا قطع وكلب وفهد وما هو
مباح الاصل وخيانة كما اذا خان فى الوديعة او دخل البيت باذن ونهب
وهو ان يأخذ الشئ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية وبنش
هو استخراج الشئ المدفون ومنه النباش الذى ينبش القبر لقوله عليه
الصلاة والسلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف والشافعى

عليه القطع وقال مالك يقطع اعتبارا كمال بيت المال لانه مال المسلمين وهو منهم ومال الذي للسارق فيه شركة

ولا من مال الشركة لما قلنا من الشبهة ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه

استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا ظفر بجنس حقه ولو كان له دراهم فسرق

زيادة على حقه لم يقطع ايضا لانه يصير بمقدار حقه شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه

ليس له ولاية الاخذ وعن ابي يوسف انه لا يقطع وان كان حقه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح

انه لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما واذا سرق عينا فقطع فيها

فردها الى مالكها ثم عاد فسرقها ثانيا والحال انه لم يتغير عن حالها لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع والشافعي

رحمه الله يقطع لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان القطع يقتضي سقوط عصمة

المحل حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وكل ما هو جزاء فهو خالص حق الله

تعالى كما قال الله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله ومن ضرورته تحويل العصمة الى الله تعالى

وسقوط العصمة من جهة العبد وبالرد الى المالك ان عادت العصمة بقي شبهة سقوطها

فلم يقطع ولو تغيرت عن حالها بان سرق غزلا فقطع فرده فنسج فسرق ثانيا قطع لتبدل العين

ومال ذي رحم محرم من بيته واما في الولاد فلا خلاف فيه لان البعضية توجب البسوطة

في المال والاختلاف في غيرهما عند الولاد خلافا للشافعي فعنده هذه القرابة ملحقة بسائر

الاقارب وعندنا بالولاد لان الدخول على هؤلاء مباح كما في الولاد فاختل الحرز ولو سرق

مال الغير من بيت ذي رحم محرم لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره

يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه رضاعا او اخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف اذا سرق من امه

رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان بخلاف اخته رضاعا ولا من زوج ولا من عرس فان

الزوجين اذا سرق مال الآخر لا يقطع وقال الشافعي رحمه الله يقطع وقال مالك رحمه الله ان سرق من بيت

غير البيت الذي هما فيه يقطع ولا من سيده وعرسه اي امرأة سيده ولا من سيدته

وزوج سيدته لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولا من مكاتبه لان للمالك في

مكاسب مكاتبه معنا ولان سرق الضيف من مضيفه لاختلال الحرز بالاذن بالدخول فيه
من مغنم لما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد فقال ان له
فيه نصيبا وحمام وبيت اذن للناس في دخوله فيه لاختلال الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار
والخانات وعن ابي حنيفة رح ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع وعندهما لا يقطع وهو ظاهر
المذهب وعليه الفتوى والاصل في ذلك ان الحرز لا بد منه لتحقق السرقة ثم المال يكون محرزا
تارة وهو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور والبيوت والصناديق والحوانيت
محرزا بالحافظ تارة كمن جلس في الصحراء او في الطريق وعنده متاع فهو محرز به لان هذه
المواضع ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ فاذا كان محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز
بالحافظ اذ الحفظ بالمكان فوق الحفظ بالحافظ فان سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا
قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول فيه ولا اعتبار بالحافظ فيه خلاف قطع
وهذا بخلاف الحافظ في المسجد فانه يقطع فيه لان المسجد ليس بحرز لانه ما بني للاحراز
فاعتبر بالحافظ ولان سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لان تمام باخراج المال من البيوت والدار
كلها حرز واحد وهذا اذا كان الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن
الدار وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة سكان
ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون بانتفاع السكنة فسرق
رجل من مقصورة واخرجها الى صحن الدار قطع كما سيجيء لان الاخراج من الحرز وجد
او نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناول من هو خارج من البيت فلا يقطع واحد
منهما اما الاول فلانه لم يجد منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم
من واحد منهما وعن ابي يوسف رح انه ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخذ المتاع يقطع
عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج
او نقب فادخل يده في بيت واخذ المال لانه لم يهتك الحرز على الكمال لان الهتك ان دخل

البيت بالجنبة وفيه خلاف ابى يوسف رح او طر اى قطع صرة خارجة من كم غيره واخذ

الدراهم فانه لا يقطع وان ادخل يده فى كمه وطرها واخذها قطع لان الرباط فى الوجه الاول

من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من خارج فلم يوجد هتك الحرز باخراج المال وهو الكم

وفى الوجه الثانى من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط

يقطع فى الوجه الاول لان الدراهم يبقى فى الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج

منه وفى الوجه الثانى لا يقطع لانه اذا حل الرباط بقى الدراهم خارجة من الكم فلم

يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم ولو يقطع وعن ابى يوسف

انه يقطع فى الوجوه كلها او سرق جملا من القطار او حمله فانه لا يقطع سواء كان

معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود القائد والسائق القود والسوق

دون الحفظ وقطع ان شق حمله او نام عليه لان الحرز يثبت بالحافظ اذا كان

قاصد الحفظ والنوم عليه حفظ وكذا ان نام بقربه او سرق الحمل واخذ

منه شيئا فان الجوالق وفى مثل هذا حرز وادخل يده فى صندوق او كم

واخذ المال فان الصندوق والكم حرز فيقطع او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير

الى صحنها كما ذكرنا والمراد موضع كل بيت منها فيها حجرات يسكن فى كل منها

انسان لا تعلق له بالحجرات الاخر كالدار التى صاحبها واحد وبيوتها استغل بيتا

وغيره او سرق صاحب مقصورة من اخرى اى من مقصورة الدار او نقب اللص

البيت فدخل والقى شيئا فى الطريق ثم خرج واخذه فان القاء المتاع من السارق

لتعذر الخروج مع المتاع او لتفريغ يده فيمكنه استدفاع رب المال وان لم ياخذه

من الطريق لا يقطع خلافا للشافعى رح او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الدابة

مضاف الى سائقها وعند زفر رح لا قطع فى الالقاء والحمل ويقطع يمين كل سارق

من زنده وهو عظم الساعد وعند الخوارج يقطع من المنكب

ان يحصل به الا بعد القطع في الرهن الذي اخذ ثم يقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة
فان عاد ثالثا لا يقطع بل يحبس حتى يتوب وقد روي ايضا وعند الشافعي يقطع يده
اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة ويشترط للقطع خصومة المالك
وطلبه المال ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا لابن ابي ليلى رح فيهما
لان القطع خالص حق الله تعالى وللشافعي رح في الاقرار لان الشهادة تبتنى على الدعوى
في المال بخلاف الاقرار ولنا ان الخصومة شرط لظهور السرقة لانها جناية اخذ مال
الغير ولم تثبت الجناية على مال الغير الا بخصومة المالك وخصومة ذي يد حافظة
كالمودع ونحوه مثل الغاصب وصاحب الربوا كما اذا باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرق
والمستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل
من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي ومتولي الوقف والوكيل ويقطع
بخصومته كالمالك في السرقة منهم الا عند زفر رح لا يقطع بخصومتهم ولا [illegible]
بعض المالك وما قطع به ان بقي رده على صاحبه والا اي وان لم يبق بان لا يضمن
وان استهلك السارق لكن الحسن في رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو
المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يضمن وقال مالك رح ان كان السارق
ذا مال يضمن في الحال والا [illegible] وقال الشافعي رح يضمن السارق هلاك
المال واستهلاكه [illegible] القطع [illegible] الضمان لان عند الشافعي رح يجتمعان
لانهما حقان اختلفا محلا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الله وسببه الجناية
على حق الله تعالى وهو تولي الانتهاء عما نهاه عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه
المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب
احدهما لا يمنع وجوب الاخر ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجتمعان

٢٢٩

واقعة على حق الله تعالى خالصا فانتقل عصمة المال الى الله تعالى فلا يبقى معصوما حقا للعبد
لان العصمة متحدة فاذا تحولت الى الله تعالى لم يبق للعبد والتحق في حق العبد بما لا قيمة له كالخمر
فلا يضمن ومعصوم اي مسلم او ذمي محرم وقطع الطريق على معصوم اي مسلم او ذمي حتى
لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع فاخذ قاطع الطريق قبل اخذ مال وقتل نفس حبس
بعد ما عزر حتى يتوب يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ المال من مسلم او ذمي جماعة
ونصيب كل واحد منهم اذا قسم نصاب اي عشرة دراهم فصاعدا قطع يده ورجله من خلاف
يعني يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يؤدي تفويت جنس المنفعة وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا حتى
ان عفو الاولياء لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى وعند الشافعي رح الواجب قصاص
وان قتل واخذ اي مع اخذ المال خير اي ان شاء الامام قتله من غير قطع او صلب من غير
قطع اليد وان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتل او صلب جمعا بين القطع ثم قال
ابو يوسف ومحمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابي يوسف انه ليس للامام ان يدع
الصلب وعنه انه يترك على خشبة كذلك حتى ينقطع فيسقط

كتاب الجهاد

مصدر من جاهد العدو اذا قاتله في تحمل الجهد وبذل كل واحد منهما جهده اي طاقته ثم صار
في عرف الاسلام على قتال الكفار ونحوه لما فيه من المجاهدة مع المخالفين لاعزاز الدين وهدم
قواعد المشركين ويقال كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي به هذا الكتاب لانه بين فيه سير المسلمين في
مقاتلة مع الكفار الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على بلد وصار النفير عاما ولا استنفار فحينئذ لا ينفع
المسلمين جميعا فيجب على جميع الناس الدفع فيخرج المرأة بلا اذن زوجها والعبد بلا اذن سيده
وان هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض عين على من كان يقرب عنه وهم يقدرون على
الجهاد واما البعيد عن ... فلما بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم ان احتيج
اليهم بان خيف على من كان اقرب منه انهم عاجزون عن المقاومة او بان لم يعجزوا
ولكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا و

فرض كفاية بدءً اي ابتداءً ان لم يقاتل الكفار ان قام به بعض من المسلمين سقط عن الباقين
وإلا اي وان لم يقم به اي بالقتال بعض المسلمين أثموا اي كل المسلمين وهذا كصلوة
الجنازة ورد السلام ان اقام به البعض سقط عن الكل وإلا اثموا اي الكل لا يجب على
صبي لسقوط التكاليف عنه ولا على عبد وامرأة لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج
وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الله تعالى واعمى ومقعد واقطع لعجزهم
فانه يحاصرهم اي الكفار ندعوهم الى الاسلام والدعوة في ابتداء الاسلام كانت فرضاً
والآن من قبيل الاستحباب لانتشار الدعوة فان ابوا عن قبول الاسلام فالى اداء الجزية
ندعوهم وهذا في حق من يقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم
فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا يقبل منهم الجزية فنقاتلهم ان لم يسلموا
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لا يراد بهذا الكلام على العموم حتى يرد علي انه يجب
عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم وتعرضوا لدمائنا واموالنا بعضنا على بعض عند
التعرض فان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم ونغير لدمائنا واموالنا
فقبول الجزية ليس الا لزوال هذه التعرض وان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم ونحاربهم
بما يهلكهم من الضرب بالسيف والرمي ونصب المجانيق وغير ذلك وقطع شجرهم وفساد
زرعهم وخراب بيوتهم وارسل عليهم الماء ولا نغدر هو الخيانة ونقض العهد فان قيل
ينبغي ان يجوز الغدر لقوله عليه الصلوة والسلام الحرب خدعة قلنا المراد ان الحرب
ما دامت قائمة يجوز الخدعة بان يوهم الامام ان لا نحاربهم في هذا اليوم حتى
امنوا المحاربة فيه او يذهب الى جانب آخر حتى غفلوا فيأتيهم فجاءة او بياتاً
ونحو ذلك اما اذا جرى بيننا وبينهم قرار ان لا نحارب في هذا اليوم حتى امنوا
فانه لا يجوز المحاربة بنقض العهد وهذا ليس من باب خدع الحرب بل خداع في المسلـ

فيكون عذرا وبلا غلول هو السرقة من الغنيمة ومثلة وهي اسم من مثل
به يمثل مثلا اي نكل تنكيلا ومعناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء و
تسويد الوجه ويقال مثل بالقتيل اي قطع انفه وبلا قتل عاجز عن القتال كصبي
ومجنون وامرأة وشيخ فان ومقعد واعمى ومن قاتل من هؤلاء يقتل وعند الشافعي
رح يقتل الشيخ الفاني والمقعد والاعمى الا امرأة ملكة يتعدى ضررها
بالمسلمين وذا رأي في الحرب والاستعانة بالرأي فوق القتال او ذا مال يحث الكفار
به اي بماله على الحرب وبلا قتل اب كافر ابتداء وان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس بقتله وهكذا في الام والجد ولو كان الكافر خاله يجوز ان يبتدأ بقتله و
بلا اخراج مصحف وامرأة في السرية لا يؤمن عليهما فربما يقعان في ايدي الكفار
فيكون سببا للاستمتاع بالمرأة والاستخفاف بالمصحف لا في جيش عظيم يؤمن
عليه لان الغالب هو الظفر والنصرة ولو دخل اليهم مسلم بامان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يفون بالعهد واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب فصالحهم
ان كان الصلح خيرا بان كان للمسلمين ضعف وللكفار شوكة ويصالحهم بالمال عند الحاجة اما
اذا لم يكن حاجة لم يجز ونبذ الصلح ان كان هو اي النبذ انفع للمسلمين ويقاتلهم قبل نبذ
الصلح ان خانوا لانهم صاروا ناقضين للعهد باختيارهم ونحو المرتد ولكن بلا اخذ
مال لان اخذه تقرير المرتد على الردة وهو لا يجوز وان صالح المرتد بمال اخذ المال لا يرد
عليه اي على المرتد لان في الرد معونة له ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم اي من اهل الحرب
ولو كان البيع معهم بعد الصلح معهود وصح امان حر وحرة كافرا او جماعة او اهل
حصن او مدينة فلم يجز لاحد من المسلمين قتالهم فان كان الامان شرا للمسلمين
نبذ الامام الامان وادب المؤمن لاساءته على الامام ولغا امان الذمي لانه
منهم فيميل اليهم واسير في يد الكفار وتاجر معهم اي مع الكفار لانهما مقهوران

في ايديهم فيجاوز الامان عن المصلحة ولا اهل كذا الامان من اسلم ثمة اي في دار الحرب
ولم يهاجر بعد الاسلام وكذا الامان صبي عاقل وعبد محجورين عن القتال هذا عند
ابي حنيفة رح وقال محمد رح والشافعي رح يصح امان صبي عاقل والعبد وابو يوسف مع
محمد رح في رواية الكرخي رح ومع ابي حنيفة رح في رواية الطحاوي ومحبوبي وكذا صح

فصل في المغنم والقسمة

يعقل **فصل في المغنم** والقسمة ما فتح عنوة هي مصدر الثاني اذا ذل وخضع
والاسم العنوة ومنها فتح مكة عنوة اي بالقتال لا بالصلح قسمه الامام ان شاء بين
الجيش بعد ما خمسه وان شاء اقر اهله عليه ومن عليهم وتركهم احرارا المسلمين
الاصل وترك الاراضي مملوكة لهم بجزية وخراج على رؤسهم وقال الشافعي رح له ذلك
في الرقاب ولكنه يقسم الاراضي ولا يتركها في ايديهم بالخراج وقتل الاسرى ان شاء
او استرقهم وتركهم احرارا ان شاء ذمة لنا ليكونوا اهل ذمة لنا ونفي منهم المن بتو
الاسير الكافر مجانا من غير ان ياخذ شيئا منه وفيه خلاف للشافعي رح ونفي
فداهم وردهم الى دارهم والفداء ان يترك الاسير ويوخذ منه مال او اسير مسلما
منهم في مقابلته فالفداء قبل ان يضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم
وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعند محمد
رح يجوز وعند ابي يوسف رح روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ونفي قسمة مغنم
ثمه اي في دار الحرب وقال الشافعي رح لا باس في القسمة في دار الحرب بعد ما تم
انهزام المشركين وهذا بناء على اصل وهو ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار
الاسلام عندنا وعنده يثبت الا اذا عاد ان قسم المغنم بين المسلمين قسمه ودع
ليحملوا الى دار الاسلام ثم ياخذه منهم وقسمه بينهم والردء اي القوم الذين وقفوا
على مكان حتى اذا ترك المقاتل القتال قاتل اولئك وقيل الردء العون وقيل الذي
يخدم المقاتلين ومدد لحقه اي المقاتلة ثمة اي في دار الحرب قبل ان يخرجوا

٢٥٢

المغنم الى دار الاسلام المقاتل اى يشاركه فيه اى فى المغنم خلافا للشافعى رح بعد انقضاء القتال لا يشترك فى المغنم سوقى لم يقاتل وقال الشافعى فى احد قوليه يسهم له ولا من مات من المقاتلين ثمه اى فى دار الحرب فلا حق له فى المغنم وعند الشافعى رح من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه ويورث فسطه مغنم من مات من المقاتلين هنا اى فى دار الاسلام لان الارث انما يجرى فى ملك الملك انما يثبت بعد الاحراز بدارنا وحل لنا ثمه اى فى دار الحرب من الغنم طعام كالخبز واللحم ودهن يدهن به ويوقع الدابة وعلف الدابة وحطب سواء كان بها حاجة او لا وحل لنا فى دار الحرب سلاح به حاجة بان لم يكن لنا سلاح او انقطع سلاحنا لا بيع هذه الاشياء بعد الخروج منها اى من دار الحرب ومن اسلم من دار الحرب ثمه اى فى دار الحرب عصم بالاسلام نفسه لان الاسلام عاصم لنفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا له وما لا معه او مالا اودعه معصوما اى وضعه امانة عند مسلم او ذمى ويخمس الامام المغنم يفرز خمسه اولا ويقسم ما وراءه اى اربعة اخماس بين الغانمين فيكون للفارس منهما سهمان عند ابى حنيفة وزفر رح وعند صاحبيه والشافعى للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم واحد ويعتبر فى استحقاق سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب هو الباب الواسع على السكة والضيق من مضائق الروم والمراد هاهنا مدخل دار الحرب لا شهود الواقعة وعند الشافعى رح يعتبر شهود الواقعة فمن دخل دار الحرب فارسا فنفقت فرسه استحق سهم الفارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا استحق سهم الراجل وعند الشافعى رح الجواب على العكس فى الفصلين الخمس خمس المغنم يقسم على ثلثة اسهم يعطى لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم اى على الباقين من الاصناف الثلثة يعنى يدخل ايتام ذوى القربى فى سهم اليتيم ويقدمون على باقى الايتام وكذا مساكين ذوى القربى وابن السبيل منهم ولا شىء من الخمس لغنيهم اى ذوى القربى وعند الشافعى رح يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى حيوته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوى القربى يعطى لغنيهم وفقيرهم يقسم

بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والباقي للفرقة الثلث ومن دخل دارهم فاغار خمس
اي اذا دخل جماعة لها منعة دار الحرب فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه وان لم ياذن
لهم يجب عليه نصرهم كما اذا اذن لهم فكان ما اخذوا ماخوذا بالجهاد فيخمس ومن لا منعة
له الا باذن الامام اي ان دخل الواحد والاثنان دار الحرب بلا اذن الامام واخذ الواحد او
الاثنان شيئا لم يخمس وقال الشافعي رح يخمس ولو دخل باذن الامام فيه روايتان في رواية يخمس
وهو رواية المشهورة لانه لما اذن له الامام فقد التزم النصرة فكان الماخوذ غنيمة وللامام ان
ينفل القتيل [illegible] ذلك [illegible] والتكثير [illegible] الزيادة
[illegible] قال الشافعي رح [illegible] النفل [illegible]
[illegible] فالسالب [illegible] فلم يستحق [illegible]
[illegible] الكم [illegible]
[illegible] المقاتل [illegible] المركب
والراكب المقتول [illegible] وكذا ما على مركبه من السرج ونحو ذلك **فصل**
في استيلاء الكفار واذا غلب بعض الكفار كالترك مثلا على بعض الكفار كالروم واخذوا
اموالهم ملكوا بعض الكفار بعضا اخر واموالهم بالاستيلاء وكذا ان غلب علينا الكفار واخذوا
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوا اموالنا بالاستيلاء والاحراز بدارهم وقال الشافعي رح لا
يملكونها [illegible] الكفار [illegible] كالمدبر والمكاتب وام الولد ولا يملكون عبدنا الابق اذا
دخل دارهم واخذ [illegible] عند ابي حنيفة رح وعندهما يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل
[illegible]
[illegible] على نفسه [illegible]
[illegible] على نفسه [illegible] الكفار
[illegible] الملك [illegible] نفسها [illegible]

٢٥٥

بيننا اي بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب وما هو المختار لان الشرع اسقط عصمة الكفار
جزاء على كفرهم وتملك اموالهم لان الاستيلاء على المباح سبب الملك وما لهم غير معصوم
بسبب كفرهم وان غلبنا عليهم بعد ما ظهروا علينا واخذوا اموالنا واحرزوها بدارهم فمن
وجد منا ماله اخذه بلا شيء ان لم يقسم المال بين جيشنا الغانمين واخذ بالقيمة ان
قسم انما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه
وبعد القسمة من وقع المال في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في
الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة نظرا للجانبين وقبل القسمة الملك ثابت للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي به فلا يتحقق الضرر واخذ بالثمن ان شراه اي من الكفار
تاجر منا في دار الحرب واخرجه الى دارنا وعبد ابق اليهم اي الى الكفار اسارى في دار الحرب جاءنا
او ظهرنا عليهم يعتق [illegible] لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حاصر الطائف خرج
جماعة من عبيدهم اليه ثم جاء مواليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يردهم عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هم عتقاء الله تعالى كعبد مسلم شراه
كافر مستامن منا اي في دار الاسلام وادخله دارهم اي في دار الكفار فانه يعتق
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر المستامن على بيعه وقد زال
الاجبار اذ لا يد لنا عليه ولابي حنيفة انه اذا زال ولا بد من الاجبار اقيم
الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكافر ولا يتعرض تاجر منا لدمائهم
اي اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا لم يحل له ان يتعرض لشيء من دمائهم واموالهم
لان المسلمين عند شرطهم وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض غدر والغدر
حرام الا اذا غدر او اخذ ملكهم ماله اي مال التاجر او اخذ غيره اي غير الملك بعلمه اي
بعلم الملك ولم يمنعه الملك [illegible] التاجر [illegible] لانهم بدأوا بنقض العهد وما
اخرجه التاجر بطريق التعرض بعد دخول دارهم بامان ملكه [illegible] الاستيلاء على مال مباح

٣٥٦

لكن ملكا حراما لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به اي بما اخرجه واذا دخل الحربي الينا مستأمنا
لم يمكن حربي ان يقيم هنا اي في دار الاسلام سنة وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر
والشهرين والحق ان لا توقيت فيه بل هو مفوض الى رأي الامام وقيل له اي للحربي ان اقمت هنا
سنة او ادنى منها على ما قاله الامام نضع عليك الجزية وهي اسم لما يؤخذ من الذمي يقال
جزى بمعنى قضى ومنه الجزية لانها تجزي عن الذمي وتكفي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل فان
رجع قبل المدة فيها فان اقام سنة او ما وقت له الامام فهو ذمي ولا يترك ان يرجع اليه اي
دار الحرب لانه لما صار ذميا بالاقامة لا يمكن نقض الذمة ولا يغير الجزية وضعت يصلح الجزية
على ضربين جزية توضع بصلح وتراض فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام
بوضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم واذا غلبوا واقروا على املاكهم يوضع
على الكتابي ومجوسي هو ليس من اهل الكتاب ولذا لا يؤكل ذبيحته وانما اخذ الجزية منه لانه
من العجم ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي فانه عنده لا يوضع عليه الجزية بل يسترق ظاهر غناه
اي غناء كل من المذكورين وظاهر الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل وقيل هو
الذي يملك عشرة الاف درهم فصاعدا لكل سنة ثمانية واربعون درهما في كل شهر اربعة
دراهم ويوضع على المتوسط الحال وهو الذي له مال لا يستغني بماله عن العمل وقيل الذي يملك مائتي
درهم فصاعدا نصفها اي اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان ويوضع على فقير يكتسب الذي
من حاجته ولا مال له وقيل الذي يملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا ربعها اي اثنا عشر درهما
في كل شهر درهم وقال الشافعي رح يوضع على كل ذي حالم دينار او ما يعدل الدينار ويستوي فيه
الغني والفقير لا يوضع الجزية على وثني عربي لان كفره اغلظ لان النبي عليه الصلوة والسلام كان منهم
نسبا والقران نزل بلغتهم فكانوا احق الناس باتباع النبي عليه الصلوة والسلام واعرف بمعاني
القران واعلم ببلاغته واعجازه فكان الجرم عليهم الزم فان ظهر عليه اي على الوثني العربي فطفله
وعرسه في يقسم بين الغانمين ولا على مرتد لانه قال شرف الاسلام وعرف محاسنه فيكون

كفره ايضا اغلظ فلا يقبل منهما اي من ثني عربي ومن مرتد الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة وعند الشافعي رح يسترق عبدة الاوثان من العرب ولا يوضع الجزية على
راهب لا يخالط الناس لانه لا يجوز قتله اذا لم يخالطهم والجزية في حقه بدل عن القتل وذكر محمد
رح عن ابي حنيفة رح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف ولا على صبي وامراة
ومملوك واعمى وزمن لانه لا يقتل هؤلاء والجزية بدل من القتل ولا على فقير لا يكتسب خلافا
للشافعي رح وتسقط الجزية بالموت والاسلام اي ان مات الكافر او اسلم بعد مضي السنة
قبل ان يوجد منه الجزية تسقط عنه ولا يستوفي من تركته وعند الشافعي رح ان اسلم بعد كمال السنة
لا تسقط عنه وان اسلم قبل كمال السنة ... وبتداخل الجزية
وعند ... الجزية ... يؤخذ ...
باعتبار السنة التي هو فيها ... ومحمد رح والشافعي رح تجب الجزيات كلها ولا يحدث
بيعة ولا بيت نار في دار الاسلام والبيعة والكنيسة لليهود والنصارى لمعبدهم وكذا البيعة مطلقا في الاصل ثم
غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى ويعيدون المنهدم اي الذميون اعادة المنهدم
من البيعة والكنيسة لا انا اذا ارادوا ان يبنوا ويسعوا الاول يمنعون من الزيادة
ويميز الذمي عن المسلمين في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه وقلنسوته فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح
لاظهار الصغار على الذمي واصله ان الله تعالى وصف الذمي بالصغار حيث قال يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون والصغار الذل اللازم فيه من اظهار اثار ذلك عليه نفعهم الكستيج وهو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم لان اهانة الذمي
نفس العلامة مقصودة ولا اهانة في الزنار من الابريسم لان الذمي يحمل بيده ويركب على سرج
كالاكاف من الهيئة ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطريق حالة المشي وفي الحمام ويجعل على دورهم
علامات تميزها عن دور المسلمين لئلا يقف عليها سائل يستغفر لهم ويكون في ذلك
لا للمسلمين قال مشايخنا الحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة كالخروج الى القرية وبعو

اللباس يختص به اهل العلم والشرف الزهد كالرداء والعمامة ويكون مكاعبهم على خروف مكاعبنا خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وتعظيما للدين واهل ومصرف الجزية والخراج وما اخذ منهم اي اهل الحرب بلا قتال وحرب مثل الاراضي التي اجلوا عنها اهلها وما اهدى اهل الحرب للامام مصالحنا خبر لقوله مصرف الجزية كسد الثغر هو موضع المخافة من العدو وبناء جسر هو ما يوضع ويرفع وقنطرة هي ما لا يرفع ورزق العلماء وكفاية القضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم لان هذا مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين

فصل في بيان احكام المرتد

من ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه قالوا العرض غير واجب لانه كافر بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في مثله مستحب ان كانت له شبهة كشفت الشبهة لان الظاهر انه اعترض شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالتها فان استمهل مهله الامام وحبس ثلثة ايام لا يزيد على هذا لانه لا يرتد الا بشبهة ظاهرة فيجب الامهال عند الاستمهال وان لم يطلب التاجيل يقتله في ساعة في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يستحب للامام ان يوجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وقال الشافعي يجب على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك فان تاب فيها اي بالخصلة الحسنة اخذ والا اي وان لم يتب قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام بعد الاتيان بكلمة الشهادة او التبري عما انتقل اليه لحصول المقصود وقتله قبل عرض الاسلام عليه ترك ندب كما ذكرنا بلا ضمان على القاتل لانه يستحق القتل بالارتداد ويزول ملكه اي ملك المرتد عن ماله بسبب ردته زوالا موقوفا فان تبين حاله فان اسلم عاد ملكه على حاله هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه بل يبقى ملكه الى ان يقتل وان مات او قتل على ردته او لحق بدارهم اي دار الحرب وحكم به اي باللحاق بدار الحرب عتق مدبره وام ولده وحل الدين عليه وقال الشافعي رح يبقى ملكه موقوفا بعد اللحاق كما كان قبل اللحاق وكسب حال اسلامه لوارثه المسلم واختلف الروايات عن ابي حنيفة رح فيمن يرث المرتد

٢٥٩

روى الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى
لو اسلم بعض ورثته بعد ردته لا يرث على هذه الرواية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه
يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد وروى محمد عن ابي حنيفة
يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها وكسب حال
ردته فيء في هذا عند ابي حنيفة رح وقالا كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي رح كلاهما فيء وقضى
دين كل حال من الاسلام والردة من كسب تلك الحال اي دين حال الاسلام يقضى من كسب
تلك الحال اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة يقضى من كسبه حال الردة
وعن ابي حنيفة رح انه يبتدأ بكسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة وقالا يقضى ديونه من
كسبيه وبطل نكاحه [illegible] لان الجانبين يتباين الملة وقع طلاق لان النكاح [illegible] بالردة فيكون المراة
معتدة فان طلقها يقع واستيلاده [illegible] امة المرتد [illegible] ثبت نسبه [illegible] ولو ادعى ولد [illegible] وكان
الاصرام ولدا وتوريثه بيعه وشراءه ويأتي معاملة كهبة واجارة ووصية ومفاوضة والحاصل ان تصرفات
المرتد انواع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبح وموقوف
كالولاية على اولاده الصغار والمفاوضة ومختلف في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدبير
والكتابة والوصية وقبض الدين فعند ابي حنيفة رح هذا النوع من التصرفات ان اسلم تنفذ
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب حكم بلحاقه بطل وعندهما ينفذ هذه التصرفات الا ان عند ابي يوسف
ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال وعند محمد رح ينفذ من المريض حتى
يعتبر تبرعاته من ثلث فان لحق المرتد بدار الحرب جاء الى دار الاسلام مسلما قبل حكم بلحاقه
فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويقضى وارثه ما اتلف من ماله وان جاء مسلما
بعده اي بعد الحكم بلحاقه وماله موجود بعينه مع وارثه اخذه اي اخذ ماله واما ماله الذي ازاله
الوارث عن ملكه او اتلفه فلم يضمنه ولا تقتل مرتدة حرة كانت او امة لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن قتل النساء وقال الشافعي رح تقتل ان لم تسلم ولكن تجبر على الاسلام وتحبس

حتى تسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها تحبس وتضرب في كل يوم ثلاثين سوطا حتى تموت او تسلم وصح تصرفها اي تصرف المرتدة في مالها من البيع والشراء والهبة وغير ذلك وكسبها اي كسب الاسلام وكسب الردة لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء وصح ارتداد صبي يعقل و يقيم الحجة الواضحة على وحدانية تعالى ونبوة محمد عليه الصلوة والسلام وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث وصح اسلامه في احكام الدنيا والاخرة حتى لا يورث من ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رح ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رح اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد ولنا ان عليا رض اسلم وهو صبي وصحح النبي عليه السلام اسلامه وكان علي رض يفتخر به حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

من اسلم من الرجال ابو بكر الصديق رض ومن الصبيان علي رض

العاقل عليه اي على الاسلام ولكن لا يقتل على الصبيان ان رجع الى الكفر

فصل في البغاة

والبغاة جمع باغ من البغي وهم الخارجون عن طاعة الامام فمن خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الامام الى العود الى الجماعة فان تحيزوا مجتمعين اي تجاوزوا ومالوا الى فئة من المسلمين واخذوا واجتمعوا ومكانا حل لنا قتالهم ابتداء وقال الشافعي رح لا يحل قتالهم الا دفعا ولنا ان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم فرض ويجب اي يقال اجهز على الجريح اي اتم قتله على جريحهم دفعا للشر وقال الشافعي لا يجوز ذلك ويتبع موليهم ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح ايضا وان لم تكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لانه لا يخاف ان يلتحق بالفئة فاضطر الى قتله فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبي ذريتهم ولا يقسم مالهم ولا يرد عليهم بل يحبس ما لهم الى ان يتوبوا ثم لا يرد عليهم ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي رح لانه لا يحل الانتفاع بمال المسلم بدون رضائه ولنا انهم اذا احتاجوا الى سلاح اهل العدل فلهم ان ياخذوا

فاذا احتاجوا الى سلاحهم اهل البغي اولى ان ياخذوا وباع مثل عادلا ان ادعى حقيقة وقال كنت على الحق حين قتلت وانا الان على الحق يرثه وان قال كنت على باطل يوم قتلته لا يرثه وقال ابو يوسف رح والشافعي رح لا يرث الباغي في الوجهين كعكسه كما اذا قتل العادل الباغي فانه يرثه ولا يجب شيء بقتل باغ مثله اي باغيا آخر فانا ان ظفرنا عليهم لم يجب شيء

كتاب الجنايات

الجناية ما يجنيه من شر اي يحدثه ويكسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام في كل قبيح وشنيع الا انه خص بما يحرم من الفعل سواء كان في النفس او في المال وفي اصطلاح الفقهاء يطلق اسم الجناية على الفعل في النفوس والاطراف واما الذي في المال فخص باسم الغصب والسرقة والقتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان انواع القتل بغير حق مما يتعلق به الاحكام كالقصاص والدية والكفارة وغير ذلك فاما القتل من حيث هو فاكثر من خمسة كالقتل قصاصا ورجما وقتل الحربي وقتل قطاع الطريق وغير ذلك والقتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء اي بسلاح كالسيف والسكين او لم يكن سلاحا نحو الابرة وكالنار فانها تعمل عمل السلاح في القطع وتفرق الاعضاء ومحدد من الحديد والحجر وغير ذلك ولو كان محدد متخذا من خشب او ليطة القصب اي قشرة فان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو امر باطن لا يعرف الا بدليل ودليله استعمال الة القتل عادة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح العمد ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه اي بالقتل العمد يأثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ويجب القود عينا فقط بلا كفارة وقال الشافعي رح القود غير متعين بل الولي يخير بين القود واخذ الدية ويجب الكفارة وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر اي بغير ما يفرق الاجزاء كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم فشبه العمد عند ابي حنيفة رح كما ذكرنا وسمي شبه العمد لان في هذا القتل معنيين معنى قتل العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى قتل الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر الى الالة التي استعملها

اذ هي آلة تضرب للتأديب دون القتل فشبه العمد متحقق عندنا وعند الشافعي خلافا
لمالك وفيه اي في شبه العمد الاثم لانه قاصد الى الضرب وارتكاب ما هو محرم شرعا
والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخلت تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ ودية مغلظة
على العاقلة سيجيء تفسير الدية المغلظة وهو شبه العمد فيما دون النفس عمد اي لا
يكون فيما دون النفس شبه عمد فضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد يوجب القصاص
لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة وفي القتل الخطأ فعلا او قصدا اي الخطأ على
نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في
الفعل وهو ان يرمي غرضا فاصاب آدميا فالحاصل ان في وصول الرمي الى المحل الذي
اصابه لكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي وفي الثاني لم
يقصد الرمي الى ذلك المحل الذي اصابه وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض انما انحصر
في هذين النوعين لان الرمي الى شيء معين بالقصد مشتمل على فعلين فعل القلب
هو القصد وفعل الجارحة وهو الرمي ولو اتصل الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول
ولو اتصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني كرميه غرضا فاصاب آدميا مثال للخطأ في الفعل
او مسلما ظنه صيدا او حربيا مثال الخطأ في القصد كما ذكرنا وما جرى في القتل الذي
جرى مجراه اي مجرى الخطأ كالنائم سقط على انسان فقتله لانه بسبب سقوط النائم عليه كفارة
ودية [illegible] في الخطأ فيما يجيء على العاقلة في ثلث سنين في القتل بسبب
كحفر البئر في غير ملكه ونحوه كوضع حجر في غير ملكه دية عليها اي على العاقلة ولا يتعلق به الكفارة
ولا ارث في شيء من صور القتل الا هاهنا اي في القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي
متعلق بالخطأ في احكامه ونقصان الصبي [illegible] اي اذا قتل رجل صبيا يجب القود وكذا نقصان
الانوثة هدر فاذا قتل الرجل المرأة يجب القود وكذا نقصان الرق هدر فيقتل الحر بالعبد خلافا للشافعي
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا ينفي الحكم

عاعداه على بصلفا انه ان لم يجب لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى الحر بالحر وكذا نقصان الجنون والعمى والزمن ولفر الذمى هدر وفى قتل المسلم بالذمى خلافا للشافعى رح وكذا نقصان الاطراف هدر فى القود فيقتل الصحيح بالاعمى والزمن والاشل والاعرج والاعور وغير ذلك ممن هو ناقص لان العبرة للتساوى فى العصمة لا فيما وراء ها لانه يؤدى الى سد باب القصاص الى ان لا يقتل العالم بالجاهل مثلا ولا يقاد السيد بمملوكه قنا كان او مدبرا او مكاتبا ولو كان المملوك مشتركا لان القصاص لا يتجزى واذا سقط فى البعض سقط فى الكل ولا يقاد الوالد بالولد لان كون الاب سببا لوجوده فيستحيل ان يكون الابن سببا لفنائه والجد سواء كان من قبل الرجال والنساء وان علا فى هذا الباب بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب والام قربت او بعدت ويقتل الولد بالوالد وقال مالك رح ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال ان ضربه تاديبا فاتى على النفس من غير قصد وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه لا تاويل وعندنا لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده ولو قتل المكاتب لا يقاد القاتل مكاتب له وفاء اى مال يوفى بدل الكتابة وله وارث اخر غير سيده وفيه شك وان اجتمع الوارث والسيد لاختلاف الصحابة فى موت هذا المكاتب حرا او رقيقا فان مات حرا كما قال على رض وابن مسعود رض فولاية القود للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رض فولاية القود للمولى فاشتبه من له حق القود فلا يقاد وان لم يترك المكاتب عبدا وترك وفاء وليس له وارث الا السيد فللسيد القصاص عند ابى حنيفة وابى يوسف رح لان من له ولاية استيفاء القصاص متعين وهو السيد وقال محمد رح لا قصاص فيه وكذا ان قتل مكاتب لم يترك وفاء وله ورثة احرار يجب القصاص لمولاه عندهم لانه مات رقيقا بالاجماع ويسقط قود ورثته على ابيه اى اذا قتل الاب شخصا وكان القود ان القاتل بان قتل الاب ام ابنه مثلا سقط القود لحرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف المراد بالسيف السلاح هذا عندنا وعند الشافعى رح يفعل مثل ما فعل ان كان فعله مشروعا انما اذا قطع يد انسان عمدا فمات يقطع يد القاطع فان مات والا يحز رقبته وان حصل القطع بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتل او وطى صغيرة او لاط صبيا

وكانه نقل من الهداية كما وقع في بعض النسخ هكذا ولو قلع من اصله قيلع الثاني لكنه لم يوجد
في النسخ الصحيحة من الهداية ومخطوطة في بعضها ذكره في الكافي والنهاية والكفاية
قلع السن لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به الثانية لكن يبرد
بالمبرد الى موضع اصل السن وتبرد السن بالمبرد بقدر ما كسرت ولا يجب قود بين رجل وامرأة
فيما دون النفس في الاطراف وكذا بين حر وعبد وعبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال ولا مماثلة بينهما للتفاوت في القيمة بتقويم الشرع فان الشرع
قدر اليد الواحدة للحر بنصف دية وقطعا ولا يبلغ قيمة يد العبد الى ذلك ولو بلغت
انما يبلغ بالحزر والظن فلا يكون مماثلة اليد الحر يقينا وعند الشافعي رح يجب القود الا اذا
قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا يجب القصاص في الجائفة هي الجراحة التي وصلت
الى الجوف ثم ان برئ جرح اخر جائفة فلا قصاص عليه لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك
اما اذا لم يبرأ الجائفة وان كانت سارية الى الهلاك يجب القصاص وان لم يبرأ بعد لا يقتص الى ان يظهر
الحال من البراءة والسراية ولا في اللسان والذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فتعذر اعتبار المماثلة
فيهما وعن ابي يوسف اذا قطعا من اصلهما يجب القصاص الا ان يقطع الذكر من الحشفة لان موضع
القطع معلوم فيمكن رعاية المماثلة فيها فلو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقداره بعض
واذا كانت يد المقطوع صحيحة خير المجني عليه ان كانت يد القاطع ناقصة الاصابع او شلاء
ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غير القطع وان شاء اخذ الارش كاملا وقال الشافعي
رح يقطع يده ويضمن النقصان وخير المشجوج ان كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج
اي بان جنى راسه ولا تستوعب ما بين قرني الشاج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص
والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس الشاج صغير تستوعب الشجة ما بين قرنيه ورأس
الشاج اعظم لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر من الشين الذي يلحق الشاج
فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش وفي عكسه يخير ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا

٣٦٦

تعدى الى غير حقه ولذا لو كانت الشجة فى طول الراس وهى تاخذ من جبهته الى قفاه ولا يبلغ الى قفاء الشاج فهو بالخيار ايضا ومن وجب عليه القود وسقط القود بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء وفيه خلاف الشافعى رح فان الواجب عنده احد من القصاص والدية احدهما فاذا مات لا يجب احدهما بعينه الاخر ويسقط بعفو ولى من الاولياء وصلحه من نصيبه على عوض وللباقى من الورثة حصته من الدية والاصل ان القصاص والدية حق جميع الورثة واذا ثبت الحق للكل فكل واحد فيمكن من استيفائه واسقاطه صلحا وعفوا ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص سقوط حق الباقين اذ القصاص لا يتجزى فينتقل حق الباقين الى الدية وقال مالك رح والشافعى رح لا يرث الزوجان من الدية ويقتل جمع بفرد اى اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة وبالعكس اى اذا قتل فرد جماعة وحضر اولياء المقتولين قتل الفرد لهم جميعا على سبيل الكفاية ولا شئ لهم من المال فان حضر ولى واحد من اولياء المقتولين فله قتله وسقط حق الباقين وقال الشافعى رح ان كان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول منهم ويقضى بالدية لمن بعد الاول فى تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم فيقضى بالقصاص لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين وفى قول قتل لهم جميعا وقسمت الدية بينهم ولا يقطع يدان بيد اى اذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعى رح يقطع يداهما صورة المسئلة المختلف فيها بيننا وبينه ما اذا اخذ سكينا من جانب وامراه على يده حتى قطعت اما اذا وضع احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر وامراه حتى التقيا لا يجب القصاص عنده ايضا ويقاد عبد اقر بقود وقال زفر رح لا يصح اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى كالاقرار بالمال لانه متهم ولنا ان العبد مبقى على اصل الحرية فى حق الحدود والقصاص وبطلان حق المولى ضمنى فلا يبالى به وانما يرد اقراره بمال لانه متهم ولا تهمة هاهنا لانه يقتل به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا يقتل الرامى بالاول وعلى عاقلته الدية للثانى لان الاول عمد ففيه القصاص والثانى خطا فيجب الدية فيه ومن قطع يد رجل عمدا فقطع المقطوع من قطعه فان المقطوع منه ضمن قاطعه دية فى حال ولا الا اذا عفى عن القطع فهو عفو

عن النفس الى غير لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان موجب القتل دون القطع كان يحتمل العفو
و موجبه احد الشيئين ضمان المال [illegible] النفس [illegible] لانه عفى
عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص بشبهة العفو ولكون العفو عن القطع
القاطع عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فمات فهو عفو عن النفس لان الجناية اسم
جنس فالعفو عنها اي عن القطع والنفس جميعا واما العفو عن القطع وما يحدث منه [illegible]
فالخطأ يعتبر من ثلث ماله اي اذا كان القطع خطأ وقد عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه
فمات فهو عفو عن الدية ويعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق حق الورثة [illegible]
من الثلث والعمد يعتبر عفوه كله اي من كل المال لان القطع اذا كان عمدا فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق
به حق الورثة فيصح العفو عنه عن الكمال وحق القود يثبت بطريق الخلافة [illegible]
غير موروث ولا يثبت بعد الموت ابتداء عند ابي حنيفة رح [illegible] الورثة اذا المقصود
التشفي والقصاص ملك الفعل في المحل ولا ينتفع [illegible] لان الميت [illegible]
شيئا الا ما احتاج اليه كالمال [illegible] بطريق ثبوت القود الخلافة عنده وعندهما طريق ثبوته
الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي ثبوت الملك للمورث ثم الانتقال منه الى الوارث و
الخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله
في القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يقتص المقتول القاتل [illegible]
فالورثة اقاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه اولا ثم انتقل منه الى الورثة واذا ثبت [illegible]
فرع عليه قوله فلا ينتصب احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية في اثبات حقها بغير وكالة [illegible]
كل ما ملكه الورثة وراثة فاحدهم خصم عن الباقي اي قائم مقام الباقي في الخصومة [illegible]
احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة عليه يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون
الى تجديد الدعوى واقامة البينة وكذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد ما يملكه الورثة لا بطريق

الورثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين تفريع على هذا قوله فلو اقام احد الاخوين حجة
بقتل ابيه غايبا اخوه فحضر الاخر الغائب يعيدها اي البينة وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وفي القتل الخطاء والدين لا يعيد البينة اي ان كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا في الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على
فلان دين كذا فحضر الباقي لا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا كما ذكرنا ومن رمى سهما كان العبرة في
الضمان بحال الرمي لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير شخص جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي لا بحال الوصول واصابة السهم فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمي اليه فوصل السهم اليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل
في محل لا عصمة له فاتلاف غير المعصوم هدر ولابي حنيفة رح ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي
لان الرمي فعله والمرمي اليه وقت الرمي معصوم متقوم لكن لا يجب القصاص لاعتبار حالة
التلف لانه يصير شبهة في سقوط القود فيجب الدية

كتاب الديات

جمع دية الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر فاءها محذوفة كما في عدة وتركيبها يدل على
معنى الجري والخروج ومنه الوادي ومقدار ذلك المال من الذهب الف دينار
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعليه
الاجماع ومن الفضة عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي رح اثنا عشر الفا ومن
الابل مائة وللقاتل الخيار يؤدي اي نوع شاء من الانواع الثلثة ولا يثبت الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح وعندهما منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وقيل في زماننا قميص و
سراويل وهذه المائة من الابل في شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خمس
وعشرون من بنت مخاض اي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها

حولان وخمس وعشرون من جذعة هي التي تمت عليها ثلث سنين خمس وعشرون من جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد الشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها والثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة هي التي في بطونها ولد مضت عليه ستة اشهر وهي اي هذه الدية من الابل هي الدية المغلظة ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يجب في الخطأ والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة ونحن ناخذ بقول ابن مسعود رض فان قضي بالدية في غير الابل لم تتغلظ وهذه اي المائة من دية الابل في قتل الخطأ اخماس منها اي من الاربعة المذكورة يعني عشرون من بنت مخاض وعشرون من بنت لبون وعشرون حقة وعشرون من جذعة وعشرون من ابن مخاض هو الذي تمت عليه سنة وقال الشافعي رح عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما اي كفارة شبه العمد والخطأ عتق انسان مؤمن كان او انثى لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وعن بعض اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح والصحيح هو الاول فان عجز عن العتق صام شهرين ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز وصح عن الكفارة رضيع رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين دينا لا يصح الجنين لانه عضو من وجه ولم يعرف حيوته وسلامته وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها حتى يجب في قتل المرأة خطأ خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة هكذا روي عن علي رض وعن زيد بن ثابت رض ثلث الدية وما فوقها تتنصف وما دونها لا يتنصف وبه قال الشافعي رح والذمي والمستامن كالمسلم في الدية وقال الشافعي رح دية الكتابي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثلثمائة درهم وقال مالك رح دية الكتابي ستة الاف هو قول الشافعي رح وفي قطع الانف كل الدية وكذا في قطع المارن او القصبة لا يزاد على الدية الواحدة والاصل انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او ازال

جمالا مقصودا فى الادمى على الكمال يجب كل الدية لانه اتلاف النفس من وجه واتلاف النفس من وجه ملحق باتلاف النفس من كل وجه تعظيما للآدمى ففى الانف كل الدية لانه ازال جماله على الكمال لان كل جمال الوجه به فصار كانه اهلكه وكذا فى الحشفة كل الدية لانها الاصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة تابعة ففى العقل كل الدية لان العقل من اعظم ما يختص به الآدمى وفى احدى الحواس الخمسة كالسمع والبصر والذوق والشم واللمس كل الدية لان كل واحد منها منفعة مقصودة فقد روى عن عمر رضه انه قضى باربع ديات لرجل على رجل بضربة واحدة على الراس ذهب بها عقله وبصره وسمعه ومنفعة ذوقه وكذا فى اللسان كل الدية ان منع النطق او اداء اكثر الحروف وكذا فى قطع بعض اللسان اذا امتنع الكلام الدية ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل تقسم على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف يجب حكومة عدل ففى اللحية اذا حلق ولم ينبت سنة كل الدية وكذا فى شعر الراس اذا حلقت ولم ينبت سنة كل الدية فان مات قبل مضى السنة ولم ينبت لا شىء فيه وتكلموا فى لحية الكوسج والاصل انه اذا كان على ذقنه شعرات معدودة فليس فى حلقها شىء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل واذا كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شىء لانه لم يبق للجانى اثر فهو بمنزلة الضربة التى لا يبقى اثرها ولكنه يؤدب على ذلك وقال مالك والشافعى يجب فى اللحية وشعر الراس حكومة عدل كما يجب كل الدية فى اثنين مما يوجد فى البدن اثنان ففى العينين او اليدين او الحاجبين او اللحيين او الاليتين او الرجلين او الاذنين او الشفتين او ثديى المراة كل الدية وفى احدهما نصفها وقال مالك والشافعى يجب فى الحاجبين حكومة عدل وكذا يجب كل الدية فى اشفار العينين اذا لم تنبت وفى احدها

٢٧١

اى احد الاشفار بعينها اى ربع الدية ثم يحتمل ان يراد بالاشفار الاهداب مجازا ويحتمل
ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيها هكذا ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة
لان الاهداب فى الجفون كشئ واحد نصا كالمارن مع القصبة ويجب فى قطع اصابع اليدين
او الرجلين كل الدية وفى كل اصبع من اليد والرجل عشرها وفى كل مفصل من الاصابع
غير الابهام ثلثه اى ثلث عشر الدية وفيه اى فى كل مفصل من الابهام نصفه اى نصف
عشر الدية كما فى كل سن فان فيه نصف عشر الدية ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام فى كل سن
خمس من الابل ولهذا استغنى عن بيان الحكمة فى وجوب نصف العشر مع ان الاسنان اثنان
وثلثون وكل عضو ذهب نفعه بضرب كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها ففيه دية تامة
ومنه ذلك العضو لان الحكم منوط اى متعلق بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة ولا قود
فى الشجاج لانه لا يمكن ضبط المماثلة فيها الا فى الموضحة اذا كانت عمدا الموضحة هى الشجة التى
تظهر العظم واعتبار المماثلة فيها ممكن بان ينتهى السكين الى العظم وعن محمد رح يجب القود فيما قبل
الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع
فاذا كانت خطأ نصف عشر الدية وفى الهاشمة خطأ او عمدا وهى التى تكسر العظم من الهشم وهو الكسر
عشرها وفى المنقلة هى التى تنقل العظم اى تحوله بعد الكسر عشرها ونصفه اى نصف العشر
وفى الآمة وهى التى وصلت الى ام الدماغ وهو الجلد الذى فيه الدماغ وفى الجائفة وهى
الجراحة التى وصلت الى الجوف ثلثها وفى جائفة نفذت الى جانب آخر ثلثاها لانها بمنزلة
الجائفتين وفى الحارصة هى التى تحرص الجلد اى تشقه ولا تخرج الدم وفى الدامعة هى التى تظهر الدم
ولا يسيله كالدمع فى العين والدامية وهى التى تسيل الدم والباضعة هى التى تبضع اللحم اى تقطعه
والمتلاحمة هى التى تشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اى يتلاحم ويتلاصق والسمحاق
وهى جلدة رقيقة فوق العظم اذا انتهت اليها الشجة سميت سمحاقا حكومة عدل
تفسير حكومة العدل ذكر الطحاوى فيقوم المجنى عليه لو فرض انه لو كان عبدا بدون هذا الاثر

بقوم معه اى مع هذا الاثر نقد النفاوة بين القيمتين هو اى قدر التفاوة هى اى حكومة عدل
فان كان من غير الجراحة يبلغ قيمته الفا مثلا ومع الجراحة يبلغ قيمته تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت
نقصان عشر قيمته فوجب عشر الدية وبهذا القول اخذ شمس الائمة السرخسي رح وبه يفتى
وقال الكرخي ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
ويجب في اصابع يد واحدة مع نصف الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة عدل
لنصف الساعد وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح
وعنه انه ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والفخذ فهو تبع والكف تابع
للاصابع والعبرة للاصابع فان قطع الاصابع الخمس يجب نصف الدية وان قطعها
مع الكف يجب ايضا نصف الدية وفي اصبع زائدة حكومة عدل سواء كان
عمدا او خطاء سواء كان للقاطع اصبع زائدة او لا لانه لا منفعة فيه ولا زينة فلا
يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الادمي فلم يمكن اهداره فيجب حكومة عدل تعظيما
للادمي وفي عين صبي ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم الصحة اى صحة هذه
الاعضاء بما دل على نظره اى نظر الصبي وكلامه وحركة ذكره هذا عندنا
وعند الشافعي رح يجب الدية كاملة واذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب دية
كاملة اتفاقا ولا يقاد جرح الا بعد برء لان المعتبر في الجنايات مآلها لان حكمها في
الحال غير معلوم فربما يسري الى النفس فيكون قتلا فما لم يستقر على شيء من البرء او الهلاك
لم يدر انها اى جناية وقال الشافعي رح يقتص منه في الحال وعمد الصبي والمجنون
خطأ لان العمد لا يتحقق منهما لانه يبنى على العلم وهو بالعقل ولا عقل للمجنون وعقل
الصبي قاصر وعلى العاقلة ديته اذا بلغت خمسمائة درهم وان كانت اقل من خمسمائة ففي ماله
لان ما دون خمسمائة لا يتحمل العاقلة لانه في معنى ضمان المال بلا كفارة وحرمان الارث لان
حرمان الارث شرع عقوبة وفي الكفارة ايضا معنى العقوبة وهما ليسا اهل العقوبة وقال الـ

٢٧٣

الشافعي رح عمد الصبي والمجنون عمد حتى يجب الدية في ماله ومن ضرب بطن امرأة [illegible]

هي في الاصل خيار المال والمراد هنا خمسمائة درهم اي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة عند
مالك والشافعي رح يجب في ستمائة درهم على عاقلة الضارب وقال مالك رح يجب الدية في مال
الضارب ان القت المرأة جنينا ميتا ذكرا كان الجنين او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر
والانثى فيجب في الذكر نصف عشر دية الرجل وفي الانثى عشر دية الانثى فيجب الدية كاملة ان القته
حيا فمات لان الظاهر انه مات بسبب الضرب ويجب غرة بسبب الجنين ودية كاملة بقتل الام ان
جنينا ميتا فماتت الام ويجب دية الام فقط ولا شيء في الجنين وان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا وانما لا يجب في الجنين لانه يحتمل ان لا يكون موته بالضرب بل بسبب خنقها قد بعد موت
الام وقال الشافعي يجب الغرة ايضا ويجب ديتان ان ماتت الام من الضرب فالقت جنينا
حيا فمات لانه قاتل شخصين وما يجب في الجنين من البدل فهو موروث عنه وقال الشافعي رح يكون
سوى ضاربه حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب منها لانه قاتل
حق ولا يرث القاتل ويجب في جنين الامة نصف عشر قيمته لو كان حيا ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى
لو فرضت حيا بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا ينظر
كم قيمته بهذا المكان فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته فان قيل فيه
تفضيل الانثى على الذكر لان عشر قيمته اذا كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته ان كان ذكرا
وفي الديات يفضل الذكر على الانثى ولا يفضل الانثى على الذكر قلنا هذه التسوية في الحقيقة [illegible]
جائزة هنا بالاتفاق وهذا لان القيمة هناك كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر
فصار العشر من هذا نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت [illegible]
المالية وهذا يكون في المنفصل لا في الاجنة لانه لا مالية له لكنه في الجنين انما يجب ضمان الجنين
باعتبار قطع النشو والانثى في معنى النشو تساوي الذكر وربما يكون الانثى اسرع نشوا كما بعد
الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لو تصور ثمه ووجوب البدل في الامة قول الجمهور

ومحمد رحمه الله وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله وعنه انه لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب

نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم تمكن فلا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقال الشافعي

رحمه الله يجب في الجنين عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى وما اي جنين استبان بعض خلقه كالظفر

والشعر مثله كالتام خلقة في جميع هذه الاحكام لانه ولد في حق النفاس ومضي العدة

وامومية الولد وكذا في حق وجوب الغرة وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت جنينا

ميتا عمدا بدواء شربت او بما عالجت به فرجها او فعل كضرب بطن نفسها متعمدا بلا

اذن زوجها وان فعلت باذنه فلا يجب شيء فصل فيما يحدث في الطريق من احدث في

طريق العامة كنيفا هو المستراح او ميزابا او جرصنا هو البرج وقيل مجرى ماء تركب في الحائط

وعن الامام البزدوي هو جذع يخرج من الحائط يبنى عليه او دكانا وسعة جاز له

ذلك وان لم ينتفع به ان لم يضر بالناس ولكل احد من اهل الطريق نقضه وان لم يضر

فالحاصل اذا اضر بالناس لا يجوز ذلك وان لم يضر يجوز ولكن يسمع ذلك لكل واحد نقضه

لانه تصرف في حق مشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر في طريق غير نافذة

يسكنه ذلك بلا اذن الشركاء وان لم يضر به وضمن عاقلته اي عاقلة من احدث دية من مات

بسقوطها اي الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها لانه سبب الهلاك كذا الحكم

حجرا او حفر بيرا في الطريق فتلف به اي بالحجر او بالبير نفس فانه يضمن عاقلته دية المتلف

لا يضمن العاقلة ان مات الواقع في البير جوعا او غما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال

ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك اي كما قال ابو حنيفة رحمه الله وان مات غما يجب

الضمان لان الغم بسبب الوقوع اذ المراد بالغم هنا الاحتباس من هواء البير وقال محمد يجب

الضمان في الوجوه كلها وان تلف به بهيمة ضمن هو اي واضع الحجر او حافر البير لان

العاقلة يتحمل النفس لا المال ان لم ياذن به الامام لان انما يجب الضمان في احداث الكنيف

والميزاب والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البير في طريق

٢٧٥

العامة اذا كان بغير اذن الامام اما اذا احدث ذلك باذن الامام فلا ضمان لان للامام
ولاية عامة ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه اى نقض الحائط مسلم
او ذمي وصورة الطلب ان يقول حائطك هذا مائل فاهدمه ممن يملك نقضه
كالراهن فانه يملك نقضه بفك رهنه والولي للطفل والوصي حتى لو مال الحائط الصغير
فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيأ فالضمان في مال الصغير والمكاتب لان له
ولاية النقض والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا التمكنه من هدم الحائط
فلو نقض الحائط في مدة يمكن نقضه ضمن خبر لقوله ورب حائط ما لا تلف به
اى بالحائط وضمن عاقلة النفس وعند الشافعي رح لا يضمن وهو القياس لانه لم يوجد
منه صنع هو تعد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق
بحائطه ورفعه بيده فاذا طولب بالنقض لم يفرغ الهواء صار جانيا فان قيل قد شرط
القوم الاشهاد في التضمين حتى قالوا صورة الاشهاد اشهدوا اني قد تقدمت الى
هذا الرجل في هدم الحائط هذا فلم اهمله المصنف قلنا الشرط هو الطلب والاشهاد
ليس بشرط حتى لو طولب من غير اشهاد وهو يقر بالطلب يضمن هكذا قيل ولكن على
هذا ينبغي ان لا يشترط الاشهاد في اخذ الابق وينبغي ان مولى الابق يضمن لو اقر
ان الاخذ اخذه للرد فيجب الجعل ولا يضمن من طلب منه نقض حائط فباع الحائط
وقبضه المشتري فسقط الحائط فانه برئ البائع عن ضمانه ولا ضمان على المشتري
لانه لم يطلب منه النقض فان طلب منه فهو ضامن او طلب ممن لا يملك النقض
وهو كالمودع ونحوه مثل المرتهن والمستاجر وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه
وان مال الحائط الى دار رجل فذا الطلب صاحبها لان الحق له دون غيره وان بنى الحائط
مائلا ابتداء ضمن ما سقط عليه بلا طلب لانه متعد في شغل هواء بطريق بنائه
وان كان الحائط المائل مشتركا بين خمسة مثلا وطلب احد الشركاء نقض الحائط

سقط وتلف به مال او نفس فالضمان بالحصة اى يضمن الذى طلب منه النقض خمس المال
فى تلف المال وضمن العاقلة خمس الدية فى تلف النفس او كانت دار مشتركة بين الثلثة
مثلا وحفر احدهم فى دار مشتركة بئرا بغير اذن صاحبه فتلف به مال او نفس فالضمان
بالحصة اى ضمن الحافر ثلثى المال فى تلف المال وضمن عاقلته ثلثى الدية فى تلف النفس
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يجب الضمان نصفين فى المسئلتين لان ما تلف بنصيب
من طلب منه النقض فى المسئلة الاولى معتبر وما تلف بنصيب من لم يطلب منه هدر
فجعلا قسمين وما تلف بالحفر فى نصيبه فى المسئلة الثانية غير معتبر وما تلف فى نصيب
الآخرين غير معتبر فانقسم نصفين وله ان الطلب وقع فى الخمس فى المسئلة الاولى
ولم يقع فى [illegible] الاخماس فيجب الضمان بقدر الطلب والحفر فى المسئلة الثانية وقع
فى ملكه وملك غيره فما وقع فى ملكه وهو الثلث فالحافر فيه غير متعد فلا يجب الضمان وما
وقع فى ملك غيره وهو الثلثان فالحافر فيه متعد فيجب الضمان بقدر التعدى **فصل فى**
جناية البهيمة ضمن الراكب ما اتلفته دابته بان وطئت الدابة او اصابت برجلها
او بيدها او اصابت براسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او صدمت
ضربت بجسدها لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن للراكب لا ما نفحت اى ما ضربت
يقال نفحت الدابة اى ضربت بحد حافرها برجلها او ذنبها فى حال سيرها لانه لا يمكن
الاحتراز عن النفحة فى حالة السير وعند الشافعى رح يضمن بالنفحة وان اوقفها
فى الطريق ضمن بالنفحة عندنا ايضا او تلفت بما راثت او بالت فى الطريق سائرة
لان التحرز عنه غير ممكن او اوقفها لذلك اى للروث والبول فانه لا يضمن ايضا
ما تلفت بما راثت او بالت لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها
لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف وذكر فى المغرب لا يقال اوقفها الا فى لغة ردية او اصابت
بيدها او رجلها حصاة او حجرا صغيرا او نحوه كالغبار والنواة ففقأت به عينا لم يضمن

ايضا لان الاحتراز عنه متعذر فيضمن بالكبير لان التحرز عنه غير متعذر قيل الكبير هو الذي
يراه الراكب من غير تكلف والسائق والقائد كالراكب اي ان كان مكان الراكب
سائق او قائد يضمن ما ضمنه الراكب الا ان الكفارة اي كفارة القتل ان قتل نفس عليه
اي على الراكب فقط لا على السائق والقائد فالراكب يحرم من الميراث لا السائق والقائد
لان القتل انما حصل بثقل الراكب اما فعل السائق والقائد فتسبيب الى القتل والكفارة جزاء القتل
فلا يجب بالتسبيب فان اصطدم فارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال
زفر رح والشافعي رح يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعله وفعل نفسه وفعل
صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا كل واحد منهما مباح والمباح في نفسه لا يضاف
اليه الهلاك اذ حق غيره فيضاف اليه الهلاك لا الى المباح فان القت الريح ثمرة وان ارسل كلبا فاصاب شيئا
فاتلفه في فوره ضمن المرسل ان ساقه والا فلا لان الكلب يمشي على الاثر من جهة المرسل السائق
فاضيف فعله اليه فكان الكلب آلة له الا اذا وان لم يسق الكلب لا يضمن لان الكلب يعمل باختياره
فلا يضاف الاتلاف الى المرسل لانه انقطع عنه فعل المرسل وان ارسل طيرا فاصاب واتلف شيئا لا يضمن
في الطير سواء ساقه او لم يسقه اما اذا لم يسقه فظاهر لانه فاعل مختار وانقطع عنه فعل المرسل واما
ان ساقه فلان الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فان قيل نعم بدن الطير
لا يحتمل السوق بالضرب لكن يحتمل بالزجر والصياح قلنا الزجر والصياح غير معتبر في باب الضمان
الا ترى انه لو ارسل الكلب فزجره وصاح عليه ولكنه لم يسقه لم يضمن وانما اعتبر الزجر والصياح
في حل الصيد للضرورة لان للناس حاجة الى الاصطياد ولا طريق سوى الارسال والزجر كالاضرار
في حق الضمان وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله وكذا الدابة المنفلتة اذا اصابت
فاتلفت مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لانه لم يوجد منه ما يوجب نسبة الاتلاف اليه من الارسال
والسوق ونحوهما وان سار الرجل على الدابة في الطريق ونخسها رجل بلا اذن الراكب فضربت بيدها
او رجلها او نفرت وصدمت وقتلت او نفحت فاجتمع فعل الراكب والناخس ومع هذا ضمن هو اي

اي الناخس الدية ... بلا اذن الراكب

الناخس ما تلف بالضرب والصدم حتى النفحة ولا يضمن الراكب لان الناخس متعد في فعله والراكب
غير متعد في فعله فيضمن المتعدي وعن ابي يوسف رح يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين ومن فقأ
عين شاة القصاب ضمن ما نقصها لان المقصود من الشاة هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان
والقصاب ليس بقيد ووضع المسئلة فيها للعادة وان المقصود منها هو اللحم وكذا في كل شاة
واما فقأ عين البقرة والجزور كان للقصاب او غيره وعين الحمار والبغل والفرس فالواجب ربع
القيمة وقال الشافعي رح الواجب فيها النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان الشاة تحمل للاكل
[illegible] بالاكل فمن هذا الوجه تشبه المأكولات [illegible] من الدواب فيها العمل وكلها
اقامة العمل بها الا باربعة اعين عيناها وعينا مستعملها فكأنها ذات اعين اربعة فيجب ربع القيمة بفوات
احدها فصل في جناية الرقيق والجناية عليه اذا جنى عبد جناية خطأ قيل لمولاه
[illegible] اما ان تدفعه بها او تفديه فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها [illegible] وقال الشافعي
جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق
فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء [illegible] لا يطالب العبد بعد العتق
بل يطالب المولى واعلم ان التقييد بالخطأ ههنا انما يفيد في جناية العبد في النفس لانه
اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطأ لان خطأ العبد
وعمده فيما دون النفس سواء في وجوب المال لما مر ان القصاص لا يجري بين العبدين ولا
بين العبد والحر فيما دون النفس فان وهبه او باعه السيد الجاني او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية والحال ان السيد لم يعلم بها اي بالجناية ضمن السيد الاقل من قيمة العبد
ومن الارش لان السيد فوت بهذه التصرفات محل الدفع والقتل وفوت عليه الدفع بهذه
التصرفات ولم يصر مختارا للفداء لعدم العلم بالجناية فقامت القيمة مقام العبد فيضمن الاقل
من القيمة ومن الارش وانما يضمن الاقل لان حق ولي الجناية في الاقل لا [illegible] السيد
بين الاقل والاكثر وان علم بالجناية غرم الارش كله لانه يفوت عليه دفع العبد بهذه التصرفات فصار

٢٤٩

مختار اللارش ص ر من قتل عبدا خطأ يجب عليه قيمته لان دية العبد قيمته ولكن لا يزاد على عشرة
الاف فان بلغت هي اي قيمة العبد دية الحر اي عشرة الاف درهم وبلغت قيمة الامة دية الحرة اي
خمسة الاف درهم نقص من كل واحد من القيمتين عشرة دراهم فيقضى في العبد بعشرة الاف درهم
الا عشرة دراهم وفي الامة بخمسة الاف درهم الا عشرة في ظاهر الروايتين وفي رواية الا خمسة
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت في
ضمان الغصب اي ان غصب عبدا او امة قيمته عشرون الفا فهلك في يده يجب قيمته ما كانت
اي بالغة ما بلغت فهذا بالاجماع وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد لان القيمة
في العبد كالدية في الحر ففي يد العبد يجب نصف القيمة بالغة ما بلغت في الصحيح في فقأ عيني عبد
ان شاء سيده دفعه اي العبد الى الفاقئ واخذ قيمته منه وان شاء امسكه اي العبد ولا اخذ
النقصان هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء اخذ قيمته ودفع رقبته الى الفاقئ وان شاء امسكه
وضمن ما نقصه وقال الشافعي رح يمسكه وياخذ كل القيمة وان جنى مدبر او ام ولد جناية
ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة احدهما ومن الارش لان الاقل هو الواجب بالجناية وقد
تعذر بسبب من جهة المولى فلا حق لولي الجناية في الاكثر من الارش فلا يضمن المولى في الاكثر من
القيمة فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا شيء على المولى
وشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الجناية الاولى بقضاء
اذ ليس جنايته اي في جنايات المدبر وام الولد الا قيمة واحدة حتى لو اعتق المولى وعليه جنايات
لا يلزمه الا قيمة واحدة وولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع ولي الجناية الاولى ان دفعت القيمة
بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتبع السيد ويتبع الاول سواء كان القيمة دفع
بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع الى الاول لم يكن جناية الثانية موجودة فلا يضمن له
شيئا وله ان القيمة يجب على السيد باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق فتلك
في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة بعد وجودهما

٣٨١

هناك ان دفع كل القيمة الى احدهما بقضاء لم يضمن للثاني وان دفع بغير قضاء كان للثاني
الخيار فهذا مثله ومن غصب صبيا حرا غير بالغ لا يعبر عن نفسه فمات معه اي مع الغاصب فجاءة او
بحمى لم يضمن وان مات الصبي بصاعقة اي بنهش حية ضمن عاقلته الدية استحسانا والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رح لان غصب الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه يضمن بالاتلاف لا بالغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق تسبيب للتلف لا يقال يكون في كل
مكان يختلف الموت بالحمى والفجاءة لانه يكون في كل الاماكن حتى لو نقل الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض
يضمنه واما اذا كان صبي يعبر عن نفسه لا يضمن لانه لا يثبت من الاخذ عليه حكما لا يثبت في
البالغ كما في صبي اودع عبدا فقتله اي قتل الصبي العبد فانه يضمن عاقلة الصبي قيمة العبد وان
اتلف الصبي مالا بلا ايداع ضمن الصبي لا عاقلته وان اتلف صبي مالا بعد الايداع عنده
لا يضمن هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف رح والشافعي رح لانه اتلف مالا
معصوما ولابي حنيفة رح ومحمد رح ان المالك سلط على الاتلاف حيث سلطه عرفا اذ من عادة الصبيان اتلاف
المال فاما اودع المال عند الصبي كانه اذن باتلافه فلا يضمن بخلاف ما اذا كان الوديعة عبدا لانه
معصوم لحق الادمية اذ العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم فلا يجوز للمالك تمليك غيره من اتلافه
كما انه ليس للمالك ولاية الاتلاف واما سائر الاموال فللمالك ان يتلفها فيجوز له تسليط غيره
على الاتلاف **فصل في القسامة** هي من القسم بمعنى اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقد سمي الحالفون
بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل هي الايمان التي تقسم
اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح او اثر ضرب او خنق وخروج دم من اذنه
او عينه وجد في محلة او وجد اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله ادعى وليه اي ولي الميت
القتل عمدا او خطأ على اهلها اي اهل المحلة او ادعى على بعضهم معينين حلف خمسون رجلا
منهم يختارهم اي الخمسين الولي لان اليمين حقه وكيفية اليمين بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا ولا يحلف الولي لان البينة على المدعي واليمين على من انكر والولي هو المدعي فلا يحلف ثم اذا حلفوا

برأوا عن القصاص ثم قضى على اهلها بالدية اى دية الميت فقوله ميت مبتداء ووجد خبره
ثم قضى عطف عليه والالف واللام في الدية يقوم مقام الضمير يعود الى المبتدأ وذكر في المبسوط
في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم كما وقع في الكنز النسخ واذا
حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية فيحتمل ان يراد به على عاقلة اهل المحلة هذا عندنا
وعند الشافعي رح ان كان هناك لوث اى علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد او جماعة غير عدل ان اهل المحلة قتلوه
استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم قضى بالدية على المدعى عليه سواء كانت
الدعوى بالعمد او بالخطأ وقال مالك رح يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد هو احد
قولي الشافعي رح وان لم يكن هناك لوث حلف اهل المحلة على نحو ما قلنا وان ادعى الولي
القتل على واحد من غيرهم اى غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اما اذا ادعى على واحد
منهم اى من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم فان لم يكن الخمسون رجلا فيها اى في المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم خمسون يمينا وان كان العدد كاملا اى خمسون رجلا فاراد الولي ان يكون
على واحد منهم لم يكن له ذلك لانه انما يصار الى التكرار للضرورة ولا ضرورة هنا ومن نكل
عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق تعظيما لامر الدم ولا قسامة ولا دية ان خرج الدم
من فمه او دبره او ذكره او انفه لان الدم يخرج من هذه المخارق بلا فعل احد وفي قتيل وجد
على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته اى عاقلة الرجل دون اهل المحلة لان القتيل في يده فصار
كما لو كان في داره والراكب على الدابة والقائد لها كالسائق فالدية على عاقلة الراكب ان كان وحده وعلى
عاقلة القائد ان كان وحده وان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية على عاقلتهم
وفي قتيل وجد على دابة بين قريتين فالقسامة والدية على اقربهما قيل هذا محمول على ما اذا
كانت بحيث يبلغ اهل المحلة الصوت لانهم قصروا واما اذا كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء
عليهم وان وجد القتيل في دار رجل يكون عليه القسامة اى خمسون يمينا لا التزيد في حفظ الدار

للمالك وبدية عاقلته ان ثبت انها اي الدار له اي للرجل بالحجة حتى لو ثبت بمجرد اليد لا
تدى عاقلته وتدى عاقلة ورثته ان وجد القتيل في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة رح لان
الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شيء فيه قياسا وهو
عندهما لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كان العاقلة للورثة فالعاقلة
انما يتحملون ما على الورثة تخفيفا لهم فلا يمكن الايجاب على عاقلة الورثة للورثة والقسامة على اهل
الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين بخط خط لتميز انصبائهم دون السكان والمشترين هذا عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح لان هذه النصرة على اهل الخطة دون غيرهم وقال ابو يوسف رح اهل الخطة والمشترون
والسكان سواء في القسامة والدية وقيل ان ابا حنيفة رح هذا على ما شاهد بالكوفة من عادة
اهلها في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة لا يشاركهم غيرهم في ذلك فان
باع كلهم اي كل اهل الخطة فعلى المشترين لانه زال من تقدمهم فقبل يلي اهل المحلة وان وجد
القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل اخر وللآخر ما بقي منها فالدية على عدد الرؤس لكون
صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتدبير وان وجد في الفلك فالقسامة والدية على
من فيها اي الفلك من الركاب والملاحين وان وجد في مسجد محلة فالقسامة والدية على اهلها
وان وجد في سوق مملوك يجب على المالك عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
على السكان وان وجد في سوق غير مملوك او الشارع الاعظم والجامع او السجن لا قسامة لانه يتعلق
بجميع المسلمين وتجب الدية على بيت المال وعند ابي يوسف رح ان وجد في السجن فالقسامة
والدية على اهل السجن وان وجد في برية لا عمارة بقربها هدر وتفسير القرب ما من استماع
الصوت وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد تجب القسامة والدية على عاقلة
المالك وان وجد في ماء يجري به هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وقال زفر رح على اقرب القرى
القسامة والدية ولو كان النهر صغيرا القوم معروفين فالقسامة والدية عليهم ومن يستحلف قال

٢١٣

قتله زيد مثلا يراد في حلفه ويحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد مثلا لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله قتل زيد فلا يقبل قوله فيحلف بهذه الصفة لانه لما اقر بالقتل على واحد
منهم صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل
غيرهم او بقتل احد منهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا استشهد بعض اهل المحلة بقتل غيرهم
تقبل هذه الشهادة وفي رجلين في بيت ليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر الدية وعند
محمد رح لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا
يعتبر هذا التوهم وفي قتيل قرية امرأة اي لو وجد القتيل في قرية امرأة فالقسامة عليها ولو كررت
خمسين يمينا والدية على عاقلتها هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة
ايضا لان القسامة انما يجب على من كان من اهل النصرة فالمرأة ليست من اهل النصرة ولهما ان القسامة
في القتيل باعتبار الملك نفيا للتهمة تهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل فكانت كالرجل في
القسامة

فصل

العاقلة اي جماعة العاقلة وهم الذين يؤدون الدية ماخوذة من العقل وهو الدية
سميت لانها تعقل اي تمنع الدماء من ان يسفك ويقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته
والعاقلة اهل الديوان هم اهل الرايات في الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان هو الجريدة
اي القطعة من قرطاس الجيش وجمعت وجردت من اساميها بوجه من الوجوه من دون [illegible] فاين
وجمعها الولاة والقضاة يقال فلان من اهل الديوان اي ممن يثبت له السهم في الجريدة لمن هو
منهم من اهل الديوان هذا عندنا وعند الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدواوين
فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكر عليه احد فكان ذلك اجماعا منهم
وليس هذا نسخا واجماعا على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته
ثم لما دون عمر رض الدواوين صار القوة والنصرة بالديوان حتى ان كان المقاتل من قوم وتناصر

بالقبائل يعتبر ذلك وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلته اهل الحرفة تؤخذ الدية من عطاياهم فى ثلث سنين فان خرجت العطايا من الديوان والعاقلة عشيرته وقبيلته لمن ليس منهم اى من اهل الديوان يؤخذ من كل واحد من العاقلة فى ثلث سنين ثلاثة دراهم او اربعة اى يقسم الدية عليهم فى ثلث سنين فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر القدورى فى المختصر يقسم عليهم فى ثلث سنين ولا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة والصحيح هو الاول وعند الشافعى رح يجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحى وذلك ان يصيب الرجل اكثر من المقدار ضم اليه اى الحى اقرب الاحياء نسبا ثم الاقرب فالاقرب كما فى العصبات وعلى هذا حكم الرايات والجيش اذا لم يتسع لذلك ضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا ناتبهم نائبة الاقرب فالاقرب ذلك مفوض الى راى الامام وان لم يتسع الدية الحى وما ضم اليه من اقرب الاحياء نسبا يكون الباقى من الدية على الجانى لانه اصل فى الجناية وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يودى كاحدهم وقال الشافعى رح لا يجب على القاتل شئ من الدية والعاقلة للمعتق حى سيده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم والعاقلة لمولى الموالات مولاه وحيه اى حى مولاه وفيه خلاف الشافعى رح والمعتبر للعاقلة فى العجم اهل النصرة سواء كان النصرة بالحرفة او غيرها كالقرب فى السكنى فى مثله ومن لا عاقلة له بان كان لقيطا او نحوه تعطى الدية من بيت المال ان كان بيت المال منضبطا فى جماعة المسلمين هم من اهل النصرة وعن ابى حنيفة رح ان الدية فى ماله والا اى وان لم يكن بيت المال منضبطا فعلى الجانى الدية ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل ابتداء لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لانه لا ولاية له عليهم ولا يتحمل العاقلة ما يجب بقتل عمد سقط قوده بشبهة مثلا اذا قتل مكاتبا عمدا وترك وفاء وله وارث وسيد كما مر وقتل ابنه عمدا فانه لا قود على الاب يجب الدية فى ماله لا على العاقلة ولا يتحمل العاقلة جناية عبد لا خطأ على حر لان المولى فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فكما لا يتحمل عن العاقلة عواقلهم لا يتحمل جناية

العبد عاقلته مولاه او جناية عمد سواء كانت في النفس او في الاطراف قال النبي عليه السلام لا تعقل العاقلة

والسلام لا يعقل العاقلة عمدا وهذا معنى قوله او قتل ابنه عمدا او لا ما دون ارش

الموضحة اي اقل من نصف عشر الدية فان نصف العشر ارش الموضحة لانه لا يتحمل العاقلة

للتحرز عن اجحاف المال ولا اجحاف في القليل بل يجب المال في الصور المذكورة على الجاني في ماله

كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهته اذا حملته على امر يكرهه ولا يريده

والكره بالفتح اسم منه وفي الشريعة فعل يوقعه المرء بغيره يقال ادفع فلان بفلان فلا يبقى معه

رضاه او رضا المباشر كما اذا اكره بالحبس او الضرب او يفسد به اختياره كما اذا اكره بالتهديد

بالقتل او قطع العضو مع بقاء اهليته المكره فانه لا يزول اهلية المكره بالاكراه ولا يسقط

عنه الخطاب لانه لا يصير مجبورا على الفعل بحيث لا يكون له اختيار اصلا بل يبقى اهلا

لتوجه الخطاب بسبب العقل والبلوغ وله اختيار في الجملة لان الاكراه لا يكون

على فعل الا اختيار المكره فيه فالاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان

يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالتهديد

بالقتل او قطع العضو فيفوت الرضاء ايضا فهو اعم من الاول فما يفسد الاختيار فان الحبس والضرب

يفوت الرضاء لكن الاختيار الصحيح باق وفي القطع والقتل لا رضاء ولكن اختيار

صحيح بل اختياره فاسد فالرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر في الاكراه

بالحبس والضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضاء معدوم ولكن الاختيار متحقق

الصحيح لان الاختيار انما يفسد بخوف تلف النفس او العضو لان الامر فيه اهون

فالامتناع عنه كان مجبورا في صيغته بل الجبر فالامتناع عنه وان كان ... قريب من الجبر

قريب من الجبر في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختياره ...

الولد واختياره فاسد لان الانسان عليه مجبول فكان الطبع عليه مجبولا ...

الحامل على الكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او غيره الا ان ابا حنيفة قال ان الاكراه

لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه لم يكن في زمانه لغير السلطان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ان المكره يوقع ما هدد به فان غلب على ظنه [illegible] بيع ماله [illegible]
[illegible]
على [illegible] الرضا [illegible] والضرب [illegible]
لا يتحقق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ركن البيع صدر من [illegible]
[illegible]
[illegible]
البايع بالاكراه [illegible] فان قبض الثمن طوعا [illegible]
دليل [illegible] البيع [illegible]

او قيد لم يحل له ذلك لان الالجاء لا يتحقق بهما اى بالملجي وهو يفوت النفس او العضو شرب الخمر
واكل الميتة ونحوه مما عددناه لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع في حال الاختيار وقد تحقق
الضرورة هنا فانكشفت هذه الاشياء بسائر الاطعمة والاشربة ولا يسعه الصبر على ما توعد به حتى ان
صبر اثم وعن ابي يوسف رح لا ياثم وهكذا فيمن اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات يكون
اثما وعند ابي يوسف رح لا ياثم ورخص به اى بالاكراه الملجي اجراء كلمة الكفر فان اجرى ذلك وكان قلبه
مطمئنا بالايمان لا ياثم لحديث عمار بن ياسر رض فان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي عليه
الصلوة والسلام وذكر الهتهم بخير فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فان عادوا
فعد اى ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب وبالصبر ان صبر حتى قتل او قطع عضوه ولم يظهر الكفر
اى كان ماجورا مثابا فان المشركين اخذوا خبيبا وعاقبوه على ان يذكر الهتهم بخير ويسب النبي عليه
الصلوة والسلام وهو يسب الهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير فقتلوه فسماه النبي عليه
الصلوة والسلام افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة والفرق بين الكفر والشرب ان حرمة الشرب تحتمل السقوط عند الضرورة
والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان التصديق بالقلب باق فلا يفوت حق الله تعالى بتا
ورخص بالاكراه الملجي اتلاف مال مسلم لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل اتلاف
المال وقاية لحفظ النفس لكن اخذ مال الغير ظلم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم
فصار مثابا وان اكره على اتلاف مال مسلم بالحبس او الضرب لا يسعه ذلك ويضمن المال التلف
الحامل اى المكره بكسر الراء لا المكره لان المكره آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا
القبيل فكان المكره اخذ المكره واتلف به المال لا يرخص بالاكراه الملجي قتله اى قتل المسلم
بل يصير المكره مع ذلك آثما فان قتل المسلم كان المكره القاتل آثما لكن القود على الحامل فقط ان كان القتل
عمدا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان القاتل يصلح آلة له وعند زفر رح يجب القود على المكره
لانه هو القاتل وقال ابو يوسف رح لا يجب القود عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما اما على القاتل
فبالمباشرة واما الحامل فبالتسبيب وصح نكاحه اى نكاح المكره وطلاقه وعتاقه وعند الشافعي رح لا

هذه التصرفات ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره الحامل في الاكراه على الاعتاق لان الاعتاق
من حيث انه اتلاف مال يصلح ان يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل يمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان
لم يمكن جعل الفاعل آلة له في التلفظ بالاعتاق وبنصف المسمى اي يرجع المكره بنصف المسمى ان كان الاكراه
بالطلاق ان لم يدخل بها لان نصف المهر كان على عرض السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن زوجها فيتأكد بالطلاق
قبل الدخول فهذا التأكيد يكون اتلافا للمال فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما اذا
دخل بها لان المهر قد تأكد بالدخول فلا يجب الضمان فيبقى مجرد اتلاف ملك النكاح ان قيل فان قيل المهر يجب
بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف الى الشرط ولأن سقوط المهر بالفرقة من قبلها مجرد وهم فلا
اعتبار له فينبغي ان لا يضمن الحامل على الطلاق وصح نذره حتى لو اكره على ان يوجب على نفسه
صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله تعالى لزمه ذلك وكذا صح يمينه بان اكره على
اليمين بشيء من ذلك او بغيره وذلك لان النذر واليمين مما لا يحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الهزل
وقوله لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالاعتاق لان اثر الاكراه في فوات الرضاء واثره في
اللزوم واثره في ثبوت حق الفسخ فما لا يحتمل الفسخ لا يتأتى فيه اثر الاكراه وصح ظهاره فان اكره على
ان يظاهر امرأته كان ظهارا لان الظهار من اسباب التحريم فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه
ورجعته لانها استدامة النكاح فيلحق به وايلاؤه فانه يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه
لا يمنع كل واحد منهما وفيئه فيه اي في الايلاء لان الفيء كالرجعة في استدامة النكاح وصح اسلامه
دون ردته فلو رجع اي ان اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه والشبهة دارئة
للقتل لا يصح ابراؤه عن دينه او كفيله ولا ردته فلو اكره على الردة لا يرتد ولا تبين منه امرأته لان
الردة تتعلق بالاعتقاد وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت بينونته بالشك وان اكره على الزنا
لم يحد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحد الا اذا اكرهه السلطان فيحد اتفاقا قيل الظاهر
ان كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير
سلطان فعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الاكراه من غير سلطان كما شاهد في عصره والآن في الصور المذكورة كلها يتحقق

٢٨٩

مع الاكراه نفذ واذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما يتحقق الاكراه من السلطان وغيره كما هو في عصرهما فلا يحد سواء كره السلطان او غيره فيكون هذا الاختلاف عصر وزمان وقيل لا بل هذا الاختلاف في حكم

كتاب الحجر والاذن

وهو اي الحجر في اللغة المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنعه من القبائح وفي الشرع هو منع نفاذ القول اما الافعال الجوارح فلا يتحقق فيه الحجر فالصبي والمجنون اذا اتلفا مال الغير يجب الضمان كما سيجئ وسببه اي الحجر الصغر فلا يصح تصرف صغير الا باذن وليه والمجنون فان كان المجنون مغلوبا وهو الذي لا يفيق فتصرفه لا ينعقد وان لحقه الاجازة لانه عديم العقل وان لم يكن مغلوبا بان يجن ويفيق وهو المعتوه فينفذ تصرفه ولكن توقف على الاجازة والرق فالرقيق لا ينفذ تصرفاته الا الطلاق فانه يملك الطلاق بدون المولى فضمنوا اي الصغير والمجنون والرقيق بالفعل المتلف اي ان اتلفوا شيئا ضمنوا حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة الانسان فكسرها يجب الضمان عليه في الحال فكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا الزمهما ضمانه في الحال وان اقر العبد بمال لم يلزم في الحال بل اخر الى زمان العتق الاقرار بمال لان اقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهلية لكونه مكلفا غير ان فاقد المانع وهو حق سيده فاذا زال المانع بالعتق نفذ اقراره وان اقر العبد على نفسه يحد كما اذا اقر انه زنى او قصاص كما اذا اقر انه قتل رجلا عمدا عجل بحد وقود ولا يوخران الى زمان العتق لانه مبقى على اصل الحرية في الحدود والقصاص لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولا يحجر

السفه في اللغة هو خفة تعرض للانسان من غضب او فرح يحمل على القول من غير تأمل وفي لسان اصحاب الشرع هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يوجب العقل والسفيه من عادته الاسراف وان يتصرف تصرفات لا غرض له فيه او لغرض لا يعده العقلاء غرضا او فسق دين هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على المديون المفلس ايضا اذا طلب غرماؤه الحجر عليه فيمنعه القاضي عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على الفاسق ايضا زجرا له ويحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس حيلة من الحيل الباطلة مثل ان يعلم المرأة حتى ترتد فتبين من زوجها ثم تسلم ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحلل حراما وطبيب جاهل هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك او لا يعلم ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء والناس يعتمدون عليه للاداء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فينقطع المكتري عن الرفقة فضرر هؤلاء الثلاثة عام المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري المفلس يفسد اموالهم فيحجر عليهم فاذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فهذا سبق اذا بلغ المرء يمكن ان يصير جدا لان ادنى مدة البلوغ اثنتي عشر سنة وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذه المدة يمكن ان يولد ابن ثم في ضعف هذه المدة يمكن ان يولد لابنه ابن فيصير في خمس وعشرين سنة جدا وان تصرف غير الرشيد في ماله صح تصرفه قبله اي قبل خمس وعشرين سنة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز تصرفه في ماله قبله وبعده اي بعد خمس وعشرين سنة ليسلم اليه ماله ابدا حتى يصير رشيدا واذا وجب ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه حبسه الحاكم اي المديون لدينه واذا حبسه شهرين او ثلثة اشهر يسأل عن ماله

٢٩١

فان لم يظهر له مال حبسه وان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير امره دراهم دينه من
دراهمه لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه على ذلك وكذا ان كان دينه دنانير
وماله دنانير قضى القاضي دنانير دينه من دنانيره وان كان دينه دراهم وله دنانير او على العكس
باع القاضي الدراهم والدنانير لقضاء الدين وهذا استحسان والقياس ان لا يباع الدراهم
لاجل الدنانير في الدين ولا الدنانير لاجل الدراهم لانهما جنسان مختلفان وجه الاستحسان ان الدراهم
والدنانير جنسان صورة جنس واحد معنى فيهما متحدان في الثمنية لا يبيع القاضي عروضه وعقاره
لان للناس في الاعيان اغراضا فلا يجوز للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به
اما النقود فهي وسائل فلا غرض في اعيانها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا امتنع المديون
عن بيع العروض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه من اثمانهما ومعه عرض
شراه من رجل لم يعطه ثمنه فباعه اي البائع ذلك العرض اسوة اي مشارك للغرماء
في ذلك وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري ثم يكون البائع مختارا في فسخ البيع بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال والاصل هو الانزال لكن الاحبال لا يكون الا
مع الانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فالحبل لا يكون الا
بعد الانزال فان لم يوجد شيء من العلامات فحتى يتم خمس عشرة سنة عند ابي يوسف
ومحمد والشافعي رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح ثمانية عشر سنة
للغلام وسبعة عشر سنة للجارية وعن ابي حنيفة رح للغلام تسع عشرة سنة وادنى مدة اي مدة
البلوغ له اي للغلام اثنا عشر سنة ولها اي للجارية تسع سنين فصدقا ان قال الغلام والجارية
حال كونهما في المدة اثنا عشر سنة والجارية تسع سنين اي الغلام والجارية بلغنا اي بالبلوغ
يكون احكامهما احكام البالغين لان البلوغ امر لا يعرف الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما فصل
المأذون الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق واسقاط الحق اي حق المولى ثم يتصرف
العبد لنفسه باهليته لان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض له الرق تعلق المولى

به صار مانعا لكونه مالكا للتصرفات فاذا اسقط حقه دار الحجر فهو متصرف بالاهلية
لنفسه هذا عندنا وعند الشافعي رح الاذن توكيل وانابة لانه قام المولى فلم يرجع بالعهدة على
سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب العبد بالثمن المولى
لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطالب من الموكل ولو اذن العبد يوما فهو ماذون ابدا
الى ان يحجر لان الاذن اسقاط والاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعتاق وكذا لو اذن في نوع من
التجارة فهو ماذون في جميع انواع التجارة وعم اذنه وعند زفر رح والشافعي رح لا يكون ماذونا
الا في ذلك النوع واما اذا اذن بشراء شيء معين فانه استخدام فلا يكون ماذونا ويثبت الاذن
صريحا بان قال اذنت لك ودلالة كما اذا راى سيده يبيع ويشتري فسكت فانه يصير ماذونا الا
ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا كان صحيحا او فاسدا وانما يصير ماذونا لدفع الغرر
عن الناس وفيه خلاف زفر والشافعي رح فيبيع ويشتري مطلقا ولو كان البيع والشراء بغبن فاحش عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش ويوكل بهما اي بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة ويرهن
ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء فيكونان من توابع التجارة ويتقبل الارض اي يستاجرها وياخذها
مزارعة ويشتري بذرا يزرعه لان هذه التصرفات يبتغى به الربح ويشاركه عنانا احتراز
عن الشركة المفاوضة فانه ليس له ذلك فانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها ويدفع المال
مضاربة وياخذه مضاربة ويستاجر ما يحتاج اليه كالاجير والبيت ويوجر نفسه
تجارة وفيه خلاف الشافعي رح ويقر بوديعة وغصب ودين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح
لاجتنب الناس عن مبايعته ومعاملته ولو كان الاقرار بعد الحجر بان اقر بعد الحجر ان ما في يده
امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين على نفسه فاقراره جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح
اقراره ويؤخذ به بعد العتق ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه لان التاجر يحتاج اليه
لاستجلاب قلوب المجاهزين وعن ابي يوسف رح ان العبد المحجور عليه اذا دفعه
المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام لا باس به بخلاف ما اذا دفع

توت شهر لا يفي بدينه لو اكلوه قبل مضي الشهر لتضرر به المولى وكذا بضيفه من يطعمه ومن يهدي اليه الا

من لا يطعمه ويحط من الثمن بعيب في مبيعه قدر ما يعهد بين التجار لانه من صنيعهم ربما يكون

الحط انظر له من قبول العيب ولا يزوج عبده وامته لانه ليس من التجارة وقال ابو يوسف رحمه الله تزويجها الا

لانه يحصل به المال ولا يكاتب ولا يعتق ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق لانه ليس بتجارة وكل دين وجب بتجارة كالبيع والشراء والاجارة وضمان الغصب

الدين بالبيع هو ان يبيع ويقبض الثمن ويستحق المبيع من المشتري والثمن قد هلك في يد المأذون

او بما هو في معناها اي معنى التجارة كغرم وديعة جحدها او غصب وامانة جحدها وكذا امانة الضمان

والعارية والبضاعة يعني ان الاشياء عند الجحود تنقلب غصبا وكان الضمان الواجب بها ضمان الانتهاء

ضمان غصب وضمان الغصب ضمان المعاوضة فكان الدين واجبا بما هو في معنى التجارة وذكر

الامانة بعد الوديعة لان الامانة اعم من الوديعة وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق

لاستناد الغرم الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد ولم يجب العقر فيكون في معنى دين التجارة

وفيما اذا تزوج المكاتب امراة فوطئها ثم استحقت لانه موجب المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة يتعلق

خبر مبتدا وهو قوله وكل دين بر قبته يباع المأذون فيه الا ان يفديه المولى لكل واحد من الديون المذكورة ويقسم

ثمنه بين اصحاب الديون بالحصص ويتعلق بكسبه سواء حصل الكسب قبل لحوق الدين او بعده

له اصل الهبة فيه هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهم الله لا يباع وهو في الدين لكن يباع كسبه

لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا تفويت مال قد كان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته

دفعا للضرر عن الناس لا يتعلق دينه بما اخذه سيده من يده قبل الدين بل يسلم للمولى ما اخذه

منه لانه وجد شرط الخلوص للمولى وان بقي شيء من دينه طولب بما بقي من الدين بعد عتقه

لثبوت الدين في ذمته وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين هذا استحسان والقياس ان لا يجوز

اخذ الغلة مع وجود الدين لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب ووجه الاستحسان ان في ذلك

نفع الغرماء لان حقهم متعلق بالنسبة ولا يحصل الكسب الا باستفادة الاذن في التجارة ولو منعنا الرمن

الغلة يحجر عليه فليسد باب الاكتساب والباقي للغرماء اما ما بقي في يده بعد اخذ السيد الغلة للغرماء

ويتحجر اى يصير العبد المأذون محجورا ان ابق وقال الشافعى رح يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافى ابتداء
الاذن فان اذن للآبق يصح فلان لا ينافى بقاءه اولى ولنا ان دلالة الاذن كالتصريح بالاذن
فكذا دلالة الحجر كالتصريح بالحجر وقد وجد دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق او المتمرد
او مات سيده او جن مطبقا اما اذا لم يكن مطبقا بان يجن ويفيق لا يتحجر او لحق بدار الحرب مرتدا
لان اللحوق موت حكمي حتى يقسم ماله بين ورثته ويحجر عليه بشرط ان يعلم هو اى المأذون واكثر اهل
سوقه فعلا للضرر عن الناس وقال الشافعى رح يصير محجورا عليه بغير علم العبد واهل السوق
وتحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها خلافا لزفر رح لا تتحجر وضمن المولى قيمتها اى قيمة
الامة المستولدة للغرماء لانه قد اتلف محلا تعلق به حق الغرماء وان احاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده
ما معه من كسبه هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه وكذا الاكتساب
وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد بعد فراغه عن حاجته وهنا مشغول بها
فلم يعتق ما اكتسبه المأذون باعتاقه اى باعتاق السيد عند ابى حنيفة رح وعندهما يعتق
ويضمن السيد قيمة العبد للغرماء وان لم يستغرق دينه ماله ورقبته جاز عتق السيد
عبدا اكتسبه المأذون بالاجماع ويبيع المأذون الذي استغرق دينه ماله ورقبته وما اشترى
سيده بالقيمة لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط ولهذا يصح البيع بالقيمة
لعدم ابطال حق الغرماء وان باعها باقل من القيمة لا يجوز عند ابى حنيفة رح وعندهما يجوز البيع ويؤمر بازالة
المحاباة او نقض البيع وبيع سيده شيئا منه مثلا بمثل القيمة او باكثر من القيمة ...
هذا البيع فان باع السيد شيئا من المأذون باكثر من القيمة نقض البيع او حط الفضل
لان الفضل تعلق به حق الغرماء فيخير السيد بان ينقض البيع او حط الفضل ...
بطل ثمنه اى يسقط عن ذمة العبد ان سلم السيد المبيع قبل قبضه اى قبض الثمن لان بتسليم المبيع
سقط حق المولى في الحبس ولم يبق الا دينا كان ثابتا له فلو بقي الثمن يبقى دينا في ذمة العبد والمولى
لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى احق به اى العرض

الغرماء لانه بالعقد ملك العوض بعينه وان باع من العبد شيئا ولم يسلم المبيع اليه يكون له اي
للبائع حبسه مبيعة في يده لاستيفاء ثمنه لان البائع له حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن وصح
اعتاقه اي اعتاق السيد عبدا ماذونا مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملك
المولى فيه باق وضمن سيده للغرماء الاقل من قيمته ومن دينه اذا كان الدين اقل من قيمته ضمن
الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين ضمن القيمة لانه تعلق
حقهم بالقيمة والسيد اتلفها بالاعتاق ولو قدم عبد مصرا قال انا عبد فلان واشترى
وباع فهو على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق عدلا كان او غير
عدل ويكون ماذونا وثانيهما ان يكون ساكتا عن اذنه وحجره ولا يخبر بشيء فهو ماذون ان
استحسانا والقياس ان لا يكون ماذونا لان السكوت محتمل للاذن والحجر ووجه الاستحسان ان الظاهر انه عبد
ماذون حملا لامر المسلم على الصلاح ودفعا للحرج عن الناس ولكن لا يباع العبد للدين الا اذا اقر
سيده باذنه بعد ما حضر وان قال السيد هو محجور فالقول له لانه تمسك بالاصل وهو الحجر فان المولى
اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والعاملون انما تضرروا لانهم لم يعملوا على ظاهر الحال
المولى لم يغرهم وتصرف الصبي ان نفع نفعا محضا كالاسلام فانه اعظم المنافع والاسباب الموصلة الى الجنة
صح بلا اذن من الولي قال الشافعي رح لا يصح وان ضر الصبي كالطلاق والعتاق لا يصح وان اذن
به اي بهذا التصرف الضار وما نفع وضر كالبيع والشراء فانه يحتمل هذا النوع من التصرف وينعقد
لكن يتوقف نفاذه باذن وليه حتى نفذ بيعه وشراؤه باذن وليه بشرط ان يعقل ان البيع سالب
للمبيع والشراء جالب له والحاصل ان الصبي يستحق للتصرفات ثلثة ضار محض كالطلاق
والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له وليه ونافع محض كقبول الهبة
والصدقة فيملكه الصبي بلا اذن وليه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
فيملكه بالاذن ولا يملكه بدون الاذن لان الصبي العاقل يشبه المكلف من حيث انه عاقل مميز ويشبه
الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه اليه الخطاب وفي عقله قصور فللتعذر عليه ولانه قلنا

٢٩٦

مأذون

منه من بلده عند أبي حنيفة رح وعندهما رح إن بلغ نفقته ذلك الإنفاق حيث يبلغ وفي
وصيته بثلث ماله لزيد وبسدسه لآخر ولم يجيزوا أي الورثة فالثلث بينهما أثلاثاً
لا يجعل ثلث المال بينهما على السواء بل يقسم على قدر حقهما وفي وصيته بثلثه لزيد
وكله لآخر ولم يجيزوا أي الورثة بنصف الثلث بينهما عند أبي حنيفة رح لأن الوصية
بالأكثر من الثلث إذا لم يجز الورثة قد يقع باطلة فكأنه أوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا يربع الثلث بينهما فيجعل الثلث بينهما على أربعة أسهم ثلاثة للموصى
له بالكل وربعه للموصى له بالثلث لأن الوصية بالزائد على الثلث إنما بطل بمعنى أن
الموصى له لا يستحقه حقاً للورثة لكن تعتبر في أن الموصي قصد شيئين استحقاق ما سمى
لكل واحد منهما بكماله وتفضيل أحدهما على الآخر وقد تعذر تحصيل مقصوده في أحد
الحكمين لحق الورثة لكن لم يتعذر في حكم الآخر وهو تفضيل فيجزم الثلث ثلاثة والثالث
واحد والثلاثة فصار أربعة فيقسم الثلث بين هذه السهام وهذا مبني على الأصل الذي
يختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب في الثلث الموصى له بالأكثر من الثلث عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فإنه إذا وصى بالثلث وبالكل فعند أبي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد
نصفه فيضرب النصف في ثلث المال فيحصل نصف الثلث وهو سدس المال فلكل
واحد سدس المال وعندهما سهام الوصية أربعة والواحد من الأربعة فيضرب
الربع في ثلث المال فيحصل ربع الثلث فهو للموصى له بالثلث ثم الموصى له بالكل
ثلاثة من الأرباع فيضرب ثلاثة من الأرباع في الثلث ليصير ثلاثة أرباع
الثلث فهو للذي له بالكل وهي ثلاثة إلا في المحاباة فإن صاحب المحاباة
يضرب في الثلث بجميع المحاباة مثل أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ألف وقيمة
الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع الأول من زيد بمائة والآخر من بكر بمائة فقد حصل
لأحدهما بالفضل تسعمائة وذلك كله وصية لأنه في حال المرض فإن لم يكن له مال

هذين العبدين ولم يجزه الورثة صاما المحاباة بقدر الصلح فيكون بينهما اثلاثا باخذ
الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان
كسائر الوصايا على قول ابى حنيفة رحمه الله وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف بجميع الالف لانها تريد
على ثلث المال والا في السعاية صورة السعاية ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازة الورثة يعتقان جميعا وان لم يجيزوا يعتق
من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما فثلثا الالف للذى قيمته
ويسعى فى الباقى وثلث الالف للذى قيمته الف والا فى الدراهم المرسلة اى المطلقة عن
بانها اى جزء من المال اى نصفه او ثلثه او نحوهما وصورتها ان يوصى لرجل بالف درهم ولا
وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما نصيب بحسب وصيته
الوصية فى مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث والفرق
بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية فى الزائد على الثلث يكون ذكره لاغيا
اللفظ فى جزاء الحجم ولو يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه باى
من المال كما فى الصور الثلث فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال
اخر واذا لم يكن له مال اصلا عند الوصية فالوصية بالدراهم المرسلة صحيحة لاحتمال
ان يستفيد مالا واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة فى حق الضرب فان هذا فرق
دقيق كذا ب ابى حنيفة والوصية بمثل نصيب ابنه صحت لان مثل شىء غيره وهذا بخلاف الوصية
بنصيبه اى نصيب الابن لا يصح لان نصيب الابن مال الابن فيكون الوصية بمال الغير فلو
وقال زفر رحمه الله يصح والعبرة بحال العقد فى التصرف المنجز وهو التصرف الذى يوجب الا
يوجب حكمه فى الحال ويضاف الى الموت وهو الذى يوجب حكمه بعد الموت كا

٢٩٦